

Maksukyvyttömyys ja velkojen etu – tutkimus osakeyhtiön johdon
korvausvastuun edellytyksistä velkojia kohtaan maksukyvyttömänä
tehdyistä liiketoimista

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Varallisuus oikeus
Pro gradu -tutkielma
Sami Saarilampi
Kevät 2021

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Maksukyvyttömyys ja velkojen etu – tutkimus osakeyhtiön johdon korvausvastuun edellytyksistä velkojia kohtaan maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista

Tekijä: Sami Saarilampi

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Varallisuus oikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: XIV + 87

Vuosi: 2021

Tiivistelmä:

Tutkielma käsittelee maksukyvyttömän osakeyhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuuden syntyedellytyksiä velkojia kohtaan, kun yhtiö on maksukyvytön, mutta liiketoimintaa jatketaan tästä huolimatta velkojille vahinkoa aiheuttaen. Yhtiön johdon korvausvastuun tarkastelussa keskitytään erityisesti OYL 22:1.2:n mukaiseen vahingonkorvausvastuuseen velkojia kohtaan, minkä lisäksi mahdollisena vastuuperusteena tuodaan esiin VahL 5:1:n mukainen säännös puhtaan varallisuusvahingon korvaamisesta. Lisäksi tehdään lyhyt katsaus johdon rikosoikeudellisiin vastuuperusteisiin. Maksukyvyttömyyden tulkinnassa analogiatukea etsitään OYL 13:2:n mukaisesta maksukykytestistä sekä oikeus- ja taloustieteellisessä kirjallisuudessa tehdyistä tulkinnoista. Teemaa lähestytään lainopin menetelmin oikeustaloustieteessä tehtyjä tulkintoja hyödyntäen. Tutkielmassa tehdään myös katsaus osakeyhtiön johdon vastuunormeihin Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Ruotsissa, minkä vuoksi tutkimuksen metodologiaan kuuluu myös oikeusvertailu.

Yhtiön johdon vahingonkorvausvastuu voi realisoitua osakeyhtiölain perusteella velkojia kohtaan lähinnä oman pääoman rekisteröintivelvollisuuden laiminlyönnistä tai maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta. Osakeyhtiölain mukainen johdon korvausvastuu velkojia kohtaan edellyttää yhtiöjärjestyksen tai muun OYL:n säännöksen kuin OYL 1:8:n rikkomisen, joten korvausvelvollisuutta ei synny liiketoimintapäätösperiaatteen vastaisesta päätöksestä. Vahinko, joka velkojalle on aiheutunut siitä, että velallisyhtiön toimintaa on jatkettu maksukyvyttömänä velkojan asemaa heikentäen, ei tarjoa velkojille edellytystä vahingonkorvauksen vaatimiseen OYL:n perusteella. OYL 13:2:n maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta johto on puolestaan vahingonkorvausvastuussa ensisijaisesti yhtiölle. OYL:n perusteella yksittäinen velkoja voi saada maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista korvausta suoraan itselleen lähinnä silloin, kun tappio on aiheutunut siitä, ettei johto ole täyttänyt velvollisuuttaan rekisteröidä oman pääoman menettämistä. Aiheutuneen vahingon täytyy siis olla syy-yhteydessä rekisteröintivelvollisuuden laiminlyöntiin.

Vahingonkorvauslain 5:1:n mukaisen puhtaan varallisuusvahingon korvausedellytykset maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista voivat puolestaan täytyä myös ilman yhtiöjärjestyksen tai OYL:n rikkomista. Koska oikeustila on kuitenkin epäselvä ja vahingon korvausedellytykset tiukat, jää VahL 5:1:n mukainen johdon vastuuperuste velkojille aiheutuneesta vahingosta ja edellytykset tämän vahingon korvaamiseksi osakeyhtiöympäristössä sovellettavaksi lähtökohtaisesti vain erittäin poikkeuksellisissa tilanteissa. Tutkielman kantavana johtopäätöksenä on se, ettei maksukyvyttömän osakeyhtiön johdon tule ottaa liiketoimintapäätöksissään velkojen etua erityisemmin huomioon. Oikeustila ei ole tämän osalta tyydyttävä, ja tutkielmassa sääntelyä ehdotetaan muutettavaksi johdon vastuuta korostavaksi Yhdistyneen kuningaskunnan ja Ruotsin vastuusäännöksiä mukaillen.

Avainsanat: vahingonkorvausvastuu, johdon vastuu, maksukyvyttömyys, velkojen etu, liiketoimintapäätös, huolellisuusvelvollisuus

Sisällysluettelo

LÄHTEET	IV
LYHENTEET	XIV
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen kohde, tarve ja ajankohtaisuus.....	1
1.2 Tutkimusmenetelmät ja lähtöaineisto	4
2 OSAKEYHTIÖN JOHDON TEHTÄVÄT JA VASTUU.....	6
2.1 Yleinen huolellisuusvelvollisuus	6
2.2 Hallituksen tehtävät	8
2.3 Toimitusjohtajan tehtävät.....	10
2.4 Osakeyhtiön tosiasiallinen johtaja.....	11
2.5 Osakeyhtiön johdon fidusiariset velvollisuudet	13
2.5.1. Fidusiariset velvollisuudet yhtiötä ja osakkeenomistajia kohtaan.....	13
2.5.2. Fidusiariset velvollisuudet kolmansia kohtaan.....	15
2.6 Going concern ja business judgment rule maksukyvyttömässä yhtiössä.....	18
3 YHTIÖN VAROJEN JAKAMINEN – MAKSUKYKY JA MAKSUKYVYTTÖMYYS.....	22
3.1 Yhtiön varojen jakamisen muodot ja varojen saantiin oikeutetut	22
3.2 Maksukyky yhtiön varojen jakamisen edellytyksenä	23
3.3 Tasetesti yhtiön varojenjaon edellytyksenä.....	27
3.4 Maksukyvyttömyyden määritelmästä oikeus- ja taloustieteessä	29
3.4.1. Maksukyvyttömyyden käsite lainsäädännössä ja oikeustieteessä.....	29
3.4.2. Maksukyvyttömyyden käsite taloustieteessä	33
3.4.3. Yhteenveto maksukyvyttömyyden määritelmästä	35
3.5 Laiton varojenjakaja	36
4 OSAKEYHTIÖN JOHDON VASTUU MAKSUKYVYTTÖMÄNÄ TEHDYISTÄ LIIKETOIMISTA ..	38
4.1 Yleistä johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta	38
4.2 Yhtiön oman pääoman menettäminen ja varojen väheneminen.....	40
4.3 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus osakepääoman menettämisen rekisteröinnin laiminlyönnin seuraamuksista	43
4.4 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus osakeyhtiön varojenjaosta maksukyvyttömänä tai maksukyvyttömyyden aiheuttaen	46
4.5 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus maksukyvyttömyyden aiheuttavista ja maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista	52
4.5.1. Johdon vahingonkorvausvelvollisuus yhtiölle aiheutetusta vahingosta	52
4.5.2 Oikeuskäytäntöä johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta yhtiölle	56

4.5.3. Johdon vahingonkorvausvelvollisuus velkojille aiheutetusta vahingosta.....	58
4.5.3.1. Yleistä	58
4.5.3.2. Velkojiensuojasäännökset ja niiden rikkomisesta syntyvä vahingonkorvausvelvollisuus.....	60
4.5.3.3. Yhtiön johdon tietoisuus maksukyvyttömyydestä ja velvollisuus ottaa velkojen etu huomioon vahingonkorvausvelvollisuuden näkökulmasta	64
4.6 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus velkojaa kohtaan vahingonkorvauslain 5:1:n mukaan	68
4.7 Johdon rikosoikeudelliset vastuuperusteet	71
5 MAKSUKYVYTTÖMÄN YHTIÖN JOHDON VASTUU YHDISTYNEESSÄ KUNINGASKUNNASSA JA RUOTSISSA	75
5.1 Yhdistynyt Kuningaskunta.....	75
5.2 Ruotsi	80
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	83

LÄHTEET

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Porvoo 1989.

af Schultén Gerhard: Osakeyhtiölain kommentaari I. Talentum, Helsinki 2003.

af Schultén Gerhard: Osakeyhtiölain kommentaari II. Talentum, Helsinki 2004.

Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa: Osakeyhtiölaki I. Alma Talent, Helsinki 2018. (2018a)

Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa: Osakeyhtiölaki II. Alma Talent, Helsinki 2018. (2018b)

Andersson, Jan: Kapitalskyddet I aktiebolag. LitteraturCompaniet AB, Stockholm 2010.

Bachner, Thomas: Wrongful trading – a New European Model for Creditors Protection? European Business Organization Law Review 5/2004, s. 293–319.

Blummé, Nils – Kaarenoja, Ahti – Suontausta, Seppo: Maksukyky, varojenjakso ja velkojiensuoja osakeyhtiössä. KHT-Media Oy, Helsinki 2010.

Davies, Paul L. – Worthington, Sarah: Gower's Principles of Modern Company Law. Sweet & Maxwell, 2016.

Easterbrook Frank H. – Fischel, Daniel R.: The economic structure of corporate law. Harvard University Press, 1991.

Eklund, Karin – Stattin, Daniel: Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt. Iustus Förlag AB, Uppsala 2016.

Folkesson, Enar: Företaget i ekonomisk kris. Thomson Fakta AB, Stockholm 2007.

Freedman, Judith: Limited Liability: Large Company Theory and Small Firms. Modern Law Review 63 (3) 2000, s. 317–354.

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2018.

Hakamies, Kaarlo: Maksukyvytön vai ei? Legaliteettiperiaate ja KKO 2004:46. Teoksessa Oikeustiede XXXVIII, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Jyväskylä 2005.

Hakamies, Kaarlo: Maksukyvyttömyydestä ja hyötymistarkoituksesta rikosoikeudellisena ongelmana. Oikeustiede XLIV, Suomalainen lakimiesyhdistys, Sastamala 2011. s. 137–233.

Hannula, Antti – Mäki, Tia – Kari, Matti: Osakeyhtiön hallituksen ja johdon vastuu. Talentum, Helsinki 2014.

Husa, Jaakko: Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – »oikeaa oikeusvertailua»? Lakimies 5/2010, s. 700–718.

Husa, Jaakko: Oikeusvertailu. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2013.

Immonen, Raimo – Nuolimaa, Risto: Osakeyhtiöoikeuden perusteet. Alma Talent, Helsinki 2017.

Immonen, Raimo – Ossa, Jaakko – Villa, Seppo: Osakeyhtiön pääoman hallinta. Talentum, Helsinki 2014.

Immonen, Raimo – Villa, Seppo: Osakeyhtiön varojen käyttö. Alma Talent, Helsinki 2019.

Jauhiainen, Jyrki – Jokinen, Juha: Osakeyhtiön varojen jakaminen – vaihtoehdot ja muutosehdotukset. Tilintarkastus–Revision 3/2009, s. 32–35.

Jokinen, Juha: Osakeyhtiön johdon huolellisuusvelvollisuus ja osakeyhtiölain maksukykyisyydestin taloudelliset osatekijät. Defensor Legis 2/2008, s. 239–254.

Kaarenoja, Ahti – Suontausta, Seppo: Maksukyvyttömyys ja osakeyhtiön varojenjako. Defensor Legis 2/2007, s. 239–256.

Keay, Andrew: Wrongful trading and the liability of company directors: a theoretical perspective. Legal studies 25(3) 2005, s. 431–641.

Keay, Andrew: Fraudulent Trading: The Intent to Defraud Element. Common Law World Review, 35 (2) 2006, s. 121–134.

Keay, Andrew: Wrongful trading: problems and proposals. Northern Ireland Legal Quarterly, 65 (1) 2014, s. 63–79.

Konstantinov, Dmitry: Wrongful Trading: Comparative Approach (England and Wales, Russia and the USA), BRICS Law Journal 2(1) 2015, s. 100–124.

Koski, Pauli – af Schultén Gerhard: Osakeyhtiölaki selityksin I. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1998.

Koski, Pauli – af Schultén Gerhard: Osakeyhtiölaki selityksin II. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.

Koulu, Risto – Niemi, Johanna – Lindfors, Heidi – Korkea-aho Emilia – Havansi, Erkki: Insolvenssioikeus. Sanoma Pro, Helsinki 2017.

Kukkonen, Reima: Velallisen rikokset: tunnusmerkit ja yleiset opit. Edita Publishing Oy, Helsinki 2018.

Kyläkallio, Juhani: Osakeyhtiön hallituksen vastuu. WSOY, Porvoo 1963.

Kyläkallio, Juhani – Iiro, Olli – Kyläkallio, Kalle: Osakeyhtiö: I–II. Edita Publishing Oy, Helsinki 2020.

Kähkönen, Ilpo: Velallisen epärehellisyyden mallittaminen. Ongelmina esitutkintaan valikointi ja tunnusmerkistön taloudelliset käsitteet. Helsinki 1998.

Kärki, Anssi (2020a): Piercing the Corporate Veil in Finland – A Multijurisdictional Study Aimed at Developing the Finnish Piercing Doctrine. Acta electronica Universitatis Lapponiensis 276, Rovaniemi 2020.

Kärki, Anssi (2020b): Millaisia hyötyjä, vaikeuksia ja päällekkäisyyksiä wrongful trading - sääntelyn omaksuminen Suomessa aiheuttaisi? Edilex 2020/39, Referee-artikkeli, julkaistu 1.10.2020 www.edilex.fi/artikkelit/21462.

Kärki, Anssi 2020c: Koronapandemian vaikutus konkurssiedellytysten ja etenkin maksukyvyttömyyden tilapäisyyden arviointiin. Julkaistu Edilexissä 9.4.2020, saatavilla osoitteesta www.edilex.fi/artikkelit/20781

Kärki, Anssi: Tutkimus viivyttelyluonteisista yrityssaneeraushakemuksista ja – menettelyistä sekä selvittäjälle mahdollisesti asetettavasta rikosilmoitusvelvollisuudesta. Konkurssiasiamiehen toimiston julkaisu 1/2021.

Könkkölä, Mikko – Linna, Tuula: Konkurssioikeus. Alma Talent Oy, Helsinki 2020.

Laine, Juhani: Eräs näkökohta osakeyhtiön johdon ja osakkeenomistajien kolmanteen kohdistuvasta vastuusta. Defensor Legis 2/2011, s. 163–176.

Laitinen, Teija – Laitinen, Erkki K.: Yrityksen rahoituskriisin ennustaminen. Talentum, Helsinki 2004.

Laitinen, Teija – Laitinen, Erkki K.: Yrityksen maksukyky. Bookwell Oy, Porvoo 2014.

Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Sanoma Pro, Helsinki 2013.

Lautjärvi, Kari: Välipääomarahoitusinstrumentit: yhtiöoikeudellinen tutkimus vieraan pääoman ehtoisen välipääomarahoittajan asemasta osakeyhtiössä. Talentum, Helsinki 2015.

Lautjärvi, Kari: Yhtiön etu yhtiön johdon päätöksissä ja toimissa. Alma Talent, Helsinki 2017.

Lindskog, Stefan: Kapitalbrist i aktiebolag. Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2015.

Mähönen, Jukka: Taloustiede lain tulkinnassa. Lakimies 1/2004, s. 49–64.

Mähönen, Jukka: The Finnish position on corporate governance. Julkaistu Edilexissä 14.9.2011 www.edilex.fi/lakikirjasto/8064

Mähönen, Jukka – Säiläkivi, Antti – Villa, Seppo: Osakeyhtiölaki käytännössä. WSOYpro, Helsinki 2006.

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö. I, Yleiset opit. Alma Talent Oy, Helsinki 2015.

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö. II, Pääomarakenne ja rahoitus. Alma Talent Oy, Helsinki 2020.

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö. III, Corporate governance. Alma Talent Oy, Helsinki 2019.

Määttä, Kalle: Oikeustaloustieteen perusteet. Edita Publishing Oy, Helsinki 2006.

Määttä, Kalle: Yritysoikeus yritystoiminnan suunnittelussa. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.

Nyström, Patrik: Vahingonkorvauslain soveltaminen osakeyhtiön johtajan aiheuttamaan vahinkoon. Lakimies 5/2015, s. 634–657.

Nyström, Patrik: Osakeyhtiön hallituksen fidusiaariset velvollisuudet. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2016.

Pihlajarinne, Taina: Hallituksen jäsenen uudistettu toimintavelvollisuus osakeyhtiön oman pääoman vähentyessä. *Lakimies* 3/2007, s. 357–373.

Pönkä, Ville: Yhdenvertaisuus osakeyhtiössä. Sanoma Pro, Helsinki 2012.

Pönkä, Ville: Yhtiön etu – osakeyhtiöoikeudellinen näkökulma I. *Lakimies* 1/2013, s. 21–34.

Pönkä, Ville: Yhtiön etu – osakeyhtiöoikeudellinen näkökulma II. *Lakimies* 2/2013, s. 215–229.

Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuus oikeus. Talentum, Helsinki 2003.

Rapakko, Timo: Osakeyhtiön johdon huolellisuusvelvoite kehittyneillä pääomamarkkinoilla. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1990.

Rasinaho, Vesa: Näkökohtia osakeyhtiön varojenjaosta muuna kuin avoimena rahasuorituksena, s. 213–236. Teoksessa *Immonen, Raimo – Knuutinen, Reijo – Mylly, Ulla-Maija – Nyström, Patrik – Viinikka, Tuija (toim.):* Oikeuden ja talouden rajapinnassa – Juhlakirja Matti J. Sillanpää 60 vuotta. Edita Publishing Oy. Helsinki 2016.

Rudanko, Tuomas: Osakeyhtiön hallituksen fidusiaarinen velvollisuus hakea yhtiötä yrityssaneeraukseen ja maksukyvyttömyysdirektiivin 19 artiklan edellyttämät muutokset de lege ferenda. Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto 2020.

Ruohonen, Janne: Osakeyhtiön voitonjaon maksukykytesti ja vastuu maksukyvyn säilymisestä. Acta Universitatis Tamperensis 1723. Tampere University Press 2012. Julkaistu Edilexissä 23.5.2013, www.edilex.fi/lakikirjasto/10382

Ruohonen, Janne: Osakeyhtiön tosiasiallinen johtaja – De facto- ja varjojohtaja. Referee-artikkeli, *Edilex* 2019/35. Julkaistu Edilexissä 24.9.2019.

Ruohonen, Janne: Osingonjako jäihin koronapandemian takia – OYL:n maksukykytesti rajoittaa osakeyhtiöiden varojenjakoa. Julkaistu Edilexissä 26.3.2020, www.edilex.fi/artikkelit/20686

Salminen, Markku: Velallisen rikos. Werner Söderström Lakitieto Oy, Porvoo 1998.

- Salo, Marika:* Hyvä liiketoimintapäätös ja johdon vastuu. Talentum, Helsinki 2015.
- Salonen, Aki:* Osakeyhtiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuus. Werner Söderström Lakitieto Oy, Vantaa 2000.
- Savela, Ari:* Osakeyhtiörikos- ja rikkomus. Defensor Legis 1/2009, s. 1–30.
- Savela, Ari:* Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Talentum, Helsinki 2015.
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha:* Suomen vahingonkorvausoikeus. Alma Talent, Helsinki 2020.
- Svernlöv, Carl:* Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2012.
- Timonen, Pekka:* Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.
- Tomperi, Soile:* Yritysverotus ja tilinpäätössuunnittelu, Sanoma Pro Oy, Helsinki 2019.
- Tuokko, Yrjö:* Yhtiön hallituksen vastuusta konkurssissa osakeyhtiölain valossa. Defensor Legis 5/2016, s. 819–824.
- Tuomisto, Jarmo:* Takaisinsaanti. Talentum, Helsinki 2012.
- Vahtera, Veikko:* Osakeomistuksen riski ja sääntely. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2011.
- Vahtera, Veikko:* Osakeyhtiöoikeudellinen vahingonkorvaus ja muut oikeussuojakeinot. Pääsykoekirja 2/2012. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Vahtera, Veikko:* Ehdotus osakeyhtiön vähimmäispääomavaatimuksen poistamiseksi kannatettava – oman pääoman menettämisen rekisteröinnistä luopuminen heikentäisi velkojiensuojaa ja edistäisi epätervettä yritystoimintaa. Julkaistu 22.1.2019 www.edilex.fi/artikkelit/19347.
- Vahtera, Veikko – Ruohonen, Janne – Kärki, Anssi – Salminen, Lassi – Saukkola, Laura:* Selvitys osakeyhtiön velkojiensuojan selventämisestä ja suojamenettelyiden helpottamisesta. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2020:37. Valtioneuvoston kanslia, Helsinki 2020.

Vilkkumaa, Matti: Yrityksen osinko-opas. Yrityskirjat Oy, Helsinki 2012.

Villa, Seppo: Velkojan asema osakeyhtiössä. Talentum, Helsinki 2003a.

Villa, Seppo: KKO 2003:33. Oikeustieto 3/2003, s. 5–7.

Villa, Seppo: Maksukykyisyys- ja tasetesti osakeyhtiölain ja Uuden Seelannin yhtiölain mukaan. Julkaistu teoksessa Yhtiöoikeudellisia kirjoituksia VI, toim. Ari Saarnilehto. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007.

Villa, Seppo: Henkilöyhtiöt ja osakeyhtiö. Alma Talent, Helsinki 2018.

Villa, Seppo: Hallituksen ja toimitusjohtajan oikeudet ja vastuu osakeyhtiössä. Kauppakamari, Helsinki 2020.

Villa, Seppo – Airaksinen, Manne – Alén-Savikko, Anette – Bärlund, Johan – Jauhiainen, Jyrki – Kaisanlahti, Timo – Kanervo, Joel – Knuts, Mårten – Kuoppamäki, Petri – Kymäläinen, Seppo – Mähönen, Jukka – Pihlajarinne, Taina – Raitio Juha – Viitanen, Klaus: Yritysoikeus. Alma Talent, Helsinki 2020.

Williams, Richard: What can We Expect to Gain from Reforming the Insolvent Trading Remedy. *Modern Law Review*, 78 (1), 2015. s. 55–84.

VIRALLISLÄHTEET

HE 27/1977 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 102/1990 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 26/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi.

HE 109/2005 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 103/2007 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rajat ylittäviä pääomayhtiöiden sulautumisia ja jakautumisia koskevaksi yhteisölainsäädännöksi.

HE 238/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle yksityisen osakeyhtiön vähimmäispääomavaatimuksen poistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 46/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi konkurssilain 2 luvun 3 §:n väliaikaisesta muuttamisesta.

HE 164/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi konkurssilain 2 luvun 3 §:n väliaikaisesta muuttamisesta.

HE 233/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi konkurssilain 2 luvun 3 §:n väliaikaisesta muuttamisesta.

Konkurssiasiain neuvottelukunnan suositukset: Suositus 14, konkurssin raukeaminen. Julkaistu 30.10.2019. Saatavilla osoitteesta:

<https://www.konkurssiasiamies.fi/fi/index/suosituksset/14konkurssinraukeaminen.htm>
I Viitattu 1.3.2021.

OM 2009:13. Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus sekä maksukyky- ja tasetesti osakeyhtiön varojenjaossa. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:13.

Prop 2000/01:150. Regeringens proposition 2000/01:150 Likvidation av aktiebolag m.m.

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Kotimaiset tuomioistuimet

Korkein oikeus

KKO 1994:67

KKO 1997:110

KKO 1998:115

KKO 1999:86

KKO 2003:33

KKO 2004:69

KKO 2004:115

KKO 7.10.2008/2112

KKO 2012:36

KKO 2015:104

KKO 2015:105

KKO 2016:58

KKO 2017:94

Muut tuomioistuimet

KHO 1963 I 5

KHO 1968 B II 521

Helsingin hovioikeuden ratkaisu 9.6.2013

Helsingin hovioikeuden ratkaisu 19.6.2014

Helsingin hovioikeuden ratkaisu 396/6.4.2018.

Ulkomaalaiset tuomioistuimet

Yhdistynyt Kuningaskunta

Re Produce Marketing Consortium Ltd (No 2) [1989] 5 B.C.C. 569

Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd [1999] BCC 26

VERKKOAINEISTO

Euro & Talous 3/2018: Jarruttavatko heikosti menestyvät yritykset talouskasvua?

Julkaistu 19.6.2018. Saatavilla osoitteesta:

<https://www.eurojatalous.fi/fi/2018/3/jarruttavatko-heikosti-menestyvat-yritykset-talouskasvua/> Viitattu 22.2.2021.

Tilastokeskus: Vuonna 2019 loppuun käsiteltyjen konkurssihakemusten määrä kasvoi 7,7 prosenttia edellisvuodesta. Julkaistu 7.10.2020. Saatavilla osoitteesta:

https://www.tilastokeskus.fi/til/konk/2019/konk_2019_2020-10-07_tie_001_fi.html
Viitattu 20.3.2021.

Nokia Oyj: Nokia Oyj:n vuoden 2019 kolmannen neljänneksen ja tammi-syyskuun osavuositarkastus. Julkaistu 24.10.2019. Saatavilla osoitteesta:

https://www.nokia.com/fi_fi/about-us/news/releases/2019/10/24/nokia-oyjn-vuoden-2019-kolmannen-neljanneksen-ja-tammi-syyskuun-osavuositarkastus/ Viitattu 1.2.2021.

Verkkokauppa.com Oyj: Verkkokauppa.com päätti kvartaaliosingon neljännen ja viimeisen erän jakamisesta. Julkaistu 23.10.2020. Saatavilla osoitteesta:

<https://investors.verkkokauppa.com/fi/releases/2020/stock-exchange/2611393>
Viitattu 1.2.2021.

LYHENTEET

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BJR	Business Judgement Rule, liiketoimintapäätösperiaate
HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
KonkL	Konkurssilaki 120/2004
KPL	Kirjanpitolaki 1336/1997
MJL	Laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä 1578/1992
OYL	Osakeyhtiölaki 624/2006
RL	Rikoslaki 39/1889
TakSL	Laki takaisinsaannista konkurssipesään 758/1991
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
UK	Yhdistynyt kuningaskunta
YrSanL	Laki yrityksen saneerauksesta 47/1993
VahL	Vahingonkorvauslaki 412/1974
VOYL	Osakeyhtiölaki 734/1978 (kumottu)

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen kohde, tarve ja ajankohtaisuus

Vuonna 2019 tuomioistuimissa käsitellyistä konkurssiasioista n. 45,6 % päättyi konkurssin raukeamiseen varojen vähäisyyden vuoksi.¹ *Yrjö Tuokko* on vuonna 2016 puolestaan arvioinut, että konkurssimenettelyistä jopa kolme neljästä päättyy konkurssin raukeamiseen.² Kun konkurssimenettely päättyy konkurssin raukeamiseen, ei velkojille kerry jako-osuutta. Toisaalta myös jatkuvassa eli täysimittaisessa konkurssimenettelyssä vakuudettomille velkojille kertyvän jako-osuuden määrä on yleensä mitätön ja velkojat kärsivät huomattavat luottotappiot. Velkojien edun kannalta tilanne on kyseenalainen, mikäli yhtiön toiminta on ollut kannattamatonta jo pitkään. Kun toimintaa on jatkettu maksukyvyttömyydestä huolimatta, yhtiö on saattanut joutua myymään omaisuuttaan tai velkaantumaan lisää, jotta se suoriutuisi toiminnan jatkamisesta aiheutuvista velvoitteista. Nämä toimenpiteet luonnollisesti lisäävät velkojien luottotappioita. Tällöin liiketoiminnan rahoittajina ovat olleet tosiasiasa yhtiön velkojat. Erityisen ongelmallinen tilanne on ns. pakkovelkojen, eli julkisoikeudellisten velkojen osalta, koska näillä ei ole mahdollisuutta vaikuttaa velallisyhtiön velkaantumiseen toiminnan jatkuessa. Tällaisissa tilanteissa vastakkain joutuvat siten velkojien etu sekä osakeyhtiön johdon optimismi liiketoiminnan kannattavuuden positiivisen kehityksen osalta.

Tutkielmassani on tarkoitus selvittää maksukyvyttömän yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuuden syntyedellytyksiä velkojia kohtaan, kun yhtiö on maksukyvytön, mutta liiketoimintaa jatketaan tästä huolimatta velkojille vahinkoa aiheuttaen. Lisäksi tarkoitukseni on selvittää, millaista tietoisuutta yhtiön maksukyvyttömyydestä osakeyhtiön johdolta edellytetään korvausvelvollisuuden

¹ https://www.tilastokeskus.fi/til/konk/2019/konk_2019_2020-10-07_tie_001_fi.html. Tilastokeskuksen lukemassa on huomioitava, että kyseessä on prosentuaalinen osuus kaikista tuomioistuimissa käsitellyistä konkurssiasioista, toisin sanoen kokonaismäärään sisältyy tuomioistuimen päätökset esimerkiksi konkurssiin asettamisesta, konkurssihakemuksen sillensä jäämisestä ja jakoluettelon vahvistamisesta. Sen sijaan faktuaalista määrää, kuinka moni konkurssi päättyy konkurssipesän lopputilityksen hyväksymisen ja jako-osuuksien maksamisen sijaan konkurssin raukeamiseen varojen vähäisyyden vuoksi, ei voida luotettavasti esittää. Tämä johtuu siitä, että konkurssiasian käsittely voi päättyä huomattavan usealla eri tavalla, ja menettelyjen kesto vaihtelee tapauskohtaisesti.

² Tuokko 2016, s. 824. Tuokko ei tuo kirjoituksessaan esille, mihin tilastoon esitetty määrä perustuu, mutta Tuokon konkurssiprosesseista kartuttaman kokemuksen sekä myös omien työssä tekemiäni havaintojen mukaan raukeavien konkurssimenettelyjen suhteellinen osuus kaikista konkurseista on merkittävästi suurempi, kuin ns. täysimittaisten menettelyjen osuus.

syntymiseksi. Lisäksi tarkoitukseni on tutkia tietoisuuden vaikutusta yhtiön johdon toimenpiteisiin erityisesti velkojien edun huomioonottamisen näkökulmasta. Edellä esittämieni tutkimustehtävien valossa tutkimuskysymyksiksi muodostuvat:

1. Millä edellytyksillä OYL 22:1.2:n säännös yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta velkoja kohtaan realisoituu yhtiön maksukyvyttömyystilanteessa, kun yhtiön varoja on jaettu – laillisesti tai laittomasti – maksukyvyttömänä velkojien asemaa heikentäen?
2. Millä edellytyksillä OYL 22:1.2:n säännös yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta velkoja kohtaan ja VahL 5:1:n säännös puhtaan varallisuusvahingon korvaamisesta realisoituu yhtiön maksukyvyttömyystilanteessa, kun yhtiön liiketoimintaa on jatkettu maksukyvyttömänä velkojien asemaa heikentäen?
3. Voidaanko OYL 13:2:n mukaisesta maksukykytestistä saada analogiatukea sen tulkinnalle, milloin yhtiö on maksukyvytön ja yhtiön johdon tulisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön?
4. Tuleeko yhtiön johdon ottaa huomioon erityisesti velkojien etu, kun johto tietää yhtiön olevan maksukyvytön?

Konkurssilain 10 luvun 1 §:n mukaan tuomioistuimen on tehtävä päätös konkurssin raukeamisesta, jos konkurssipesän varat eivät riitä konkurssimenettelyn kustannusten suorittamiseen eikä kukaan velkojista ota kustannuksista vastatakseen taikka jos velkojille konkurssipesän varoista tuleva kertymä jäisi niin vähäiseksi, ettei konkurssin jatkamista voida sen vuoksi pitää tarkoituksenmukaisena. Edellä mainitun pääsäännön mukainen vähäinen kertymä velkojille on käsillä silloin, kun konkurssimenettelystä aiheutuvat kustannukset eivät ole järkevässä suhteessa konkurssin jatkamisesta odotettavissa olevaan taloudelliseen hyötyyn. Täysimittaisen konkurssin toisen vaiheen tavanomaiset kustannukset ovat yleensä enemmän kuin 7000 euroa. Velkojille tulevan kertymän tulisi pääsääntöisesti olla enemmän, kuin konkurssin jatkamisesta aiheutuvat tavanomaiset kustannukset. Kertymän tulisi yleensä olla useita tuhansia euroja ja pesän vapaiden varojen noin 25 000 euroa.³

³ <https://www.konkurssiasiamies.fi/fi/index/suosituksset/14konkurssinraukeaminen.html>

Täysimittaiseen konkurssimenettelyyn vaadittavat pesän vapaat varat eivät siis ole erityisen suuret. Tästä huolimatta suurin osa konkurseista päättyy konkurssin raukeamiseen varojen puutteen vuoksi. Järkipärisesti voidaan todeta, että konkurssiin ajautuvien yritysten omaisuuden arvo ei voi olla suurimmassa osassa tapauksia alle mainitun euromäärän. Pesien vähävaraisuus johtuu siten joko pesän massavelkaisuudesta kustannuksista tai siitä, että konkurssiin hakeudutaan vasta siinä vaiheessa, kun yhtiön kassa on täysin tyhjä. Tällöin on mahdollisesti ryhdytty jopa käyttöomaisuuden myynteihin juoksevista velvoitteista selviytymiseksi.

Konkurssipesän massavelkaiset kustannukset eivät kovin usein nouse niin merkittäviksi, että se tekisi lopulta ratkaisevan eron raukeavan ja täysimittaisen menettelyn välillä. Siten loogisen ja kokemusperäisen päättelyn perusteella *konkurssiin hakeudutaan tai päädytään vasta siinä vaiheessa, kun toiminnan jatkumiselle ei ole enää minkäänlaista edellytystä rahoitus- ja omaisuustilanteen olennaisen heikentymisen vuoksi.*

Edellä kuvatuissa tilanteissa syntyy erityisen suuri riski velkojia loukkaavista toimista ja yhtiön johdon liiallisesta riskinotosta. Suomessa lainsäädäntö tarjoaa joitain instrumentteja tähän puuttumiseksi. Esimerkiksi osakeyhtiölaki suojaa velkojia yhtiön johdon ja osakkeenomistajien opportunistilta.⁴ Tällaisia relevantteja velkojien suojausäännöksiä osakeyhtiölaissa tämän tutkimuksen kannalta ovat muun muassa OYL 20:23:n mukainen hallituksen velvollisuus rekisteröidä osakepääoman menettäminen viivytyksettä kaupparekisteriin, OYL 13:2:n mukainen maksukykytesti varoja jaettaessa sekä OYL 13:5:n mukainen tasetesti, joka sitoo jaettavan varallisuuden taseen vapaan oman pääoman määrään. Velkojien etua suojaa viime kädessä OYL 22:1.2:n säännökset johtohenkilön vahingonkorvausvelvollisuudesta kolmansia kohtaan.

Tarve tutkimukselle syntyy edellä esitetystä raukeavien konkurssien suuresta määrästä. Lisäksi kirjallisuudessa on esitetty huoli siitä, että yrittämiseen ja yhtiön vastuuhenkilönä toimimiseen liittyvä vastuu ei välttämättä nykyisin realisoidu asianmukaisine seuraamuksineen⁵. Käynnissä oleva koronaviruspandemia luo myös oman

⁴ Blummé ym. kuvaavat johdon ja osakkeenomistajien opportunistia yhtiön toimintaa ja yhtiötä koskevien tietojen manipulointina. Tietojen manipulointi tapahtuu ex ante harhaanjohtavien tietojen antamisena, ja toiminnan manipulointi ex post varoja jakamalla tai riskejä lisäämällä velkojien asemaa heikentäen. Ks. Blummé ym. 2010, s. 19.

⁵ Tuokko 2016, s. 824.

ajankohtaisen leimansa tutkimusteemalle, sillä valtava määrä yrityksiä kamppailee maksukykyensä kanssa vallitsevassa tilanteessa.

Tutkimuskysymyksiin vastatakseni tarkastelen tutkielmassa osakeyhtiön varojenjaon edellytyksiä, edellä mainittuja velkojien suojaäännöksiä sekä yhtiön maksukykyä. Teen tarkastelun perusteella luvussa 4 päätelmiä siitä, millaisilla edellytyksillä yhtiön johto voi olla vahingonkorvausvastuussa maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista.

Luvussa 5 teen oikeusvertailevan katsauksen osakeyhtiön johdon vastuunormeihin Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Ruotsissa. Muun muassa Yhdistyneessä kuningaskunnassa osakeyhtiön rajoitetun vastuun tuomaan väärinkäytösriskiin on pyritty puuttumaan *wrongful trading* -sääntelyllä.⁶ Sääntelyn mukainen vastuu yhtiön maksukyvyttömänä tekemistä velvoitteista asetetaan yhtiön johdolle siitä hetkestä, kun vastuuhenkilö tiesi, tai hänen olisi pitänyt tietää, ettei maksukyvyttömyyttä voida enää estää. Vastuuta ei kuitenkaan synny, jos henkilö on tämän hetken jälkeen tehnyt toimenpiteitä ainoastaan velkojien kärsimän vahingon minimoimiseksi. Teen luvussa päätelmiä Suomen ja verrokkimaiden vastuujärjestelmien yhtäläisyyksistä ja eroavaisuuksista. Lisäksi oikeusvertailussa tekemieni havaintojen pohjalta teen ehdotuksia de lege ferenda yhtiön johdon vastuunormistosta.

1.2 Tutkimusmetodit ja lähdeaineisto

Tutkimusmetodi tutkielmassa on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen metodi. Oikeusdogmaattisen metodin tarkoituksena on tulkita ja systematisoida voimassa olevaa oikeutta.⁷ Tutkimuskysymyksiini vastatakseni lainopillinen lähestymistapa tutkimukseen on välttämätön osakeyhtiölain normiston tulkitsemiseksi ja systematisoimiseksi. Lainoppia tarvitaan myös esimerkiksi määritettäessä maksukyvyttömyyttä, joka on tutkielman käsitteistä keskeisin, ja jolle annetaan lainsäädännössämme hieman erilainen tulkintasisältö oikeudenalasta riippuen.

Osakeyhtiöoikeudellisessa tutkimuksessa myöskään oikeustaloustieteen näkökulmaa ei voida sivuuttaa.⁸ Oikeustaloustieteellisen tutkimuksen kiinnostuksen kohteena ovat

⁶ Kärki on suomentanut *wrongful trading* -termin epäasialliseksi vaihdannaksi, tai sääntelyn tausta-ajatuksen mukaisesti vaihdannaksi velkojien riskillä, ks. Kärki 2020b, s. 4.

⁷ Aarnio 1989, s. 48.

⁸ Mähönen 2004, s. 58.

ensisijaisesti oikeuden sisällön sijaan sen vaikutukset⁹, mutta myös oikeustaloustieteellinen laintulkinta on hyväksytty.¹⁰ Hyödynnän tässä tutkielmassa oikeustaloustieteessä tehtyjä tulkintoja sekä itsenäisesti että osana oikeustaloustieteellisestä laintulkintaa. Käytän oikeustaloustieteellistä laintulkintaa tutkielmassa etenkin maksukyvyttömyyden käsitteen määrittelyssä, koska oikeus- ja taloustieteellisen maksukyvyttömyyden määrittely ja paikantaminen poikkeavat toisistaan. Maksukyvyttömyyden käsittelyssä hyödynnänkin oikeustieteellisen kirjallisuuden ohella myös taloustieteellistä maksukyvyttömyyttä käsittelevää kirjallisuutta. Oikeustaloustieteellä on myös vahva itsenäinen rooli tutkielmassa pohdittaessa yhtiön johdon vastuuta ja velkojen suojaa *de lege ferenda* etenkin insolvenssipoliittisesta näkökulmasta.

Hyödynnän tässä tutkielmassa metodina oikeusvertailua luvussa 5, jossa tehdään katsaus Yhdistyneen kuningaskunnan ja Ruotsin osakeyhtiön johdon vastuunormeihin, ja etenkin Yhdistyneen kuningaskunnan wrongful trading -doktriiniin. Jaakko Husan mukaan oikeusvertailun nykyistä tilaa leimaa pluralismi. Vertailevan oikeustieteen alalla pluralismilla tarkoitetaan sitä, että useantyyppiset vierasta oikeutta hyödyntävät ja ainakin väljästi ajatellen vertailevat tutkimusasetelmat katsotaan sinänsä hyödyllisiksi tai arvokkaiksi. Vertailevalla tutkimusotteella on siten käyttötarkoituksensa lainopin rinnalla tuoden siihen täydentäviä elementtejä ilman niin merkittäviä metodisia vaatimuksia, joita syväluotaavalta oikeusvertailevalta tutkimukselta edellytetään.¹¹ Husa jakaa oikeusvertailun kahteen osaan: varsinaiseen oikeusvertailevaan tutkimukseen, jossa eri oikeusjärjestyksiä tai niiden osia tutkitaan ja vertaillaan, sekä oikeusvertailun teoriaan, jossa tarkastellaan oikeusvertailua itseään.¹² Tutkielmassani oikeusvertailua hyödynnetään metodologiassa nimenomaisesti oikeusvertailevan tutkimuksen osalta, jonka tavoitteena on tiedonhankinta siten, että erilaiset oikeusjärjestelmät asetetaan rinnakkain ja joiden eroista ja yhtäläisyyksistä pyritään hankimaan vastauksia tutkielmani kysymyksenasettelun mukaisiin tarkoituksiin.¹³ Oikeusvertailun rooli tutkielmani metodologiassa on olla korostuneesti lainopin ja

⁹ Määttä 2006, s. 48.

¹⁰ Ks. esim. Nyström 2016, s. 7–9.

¹¹ Husa 2010, s. 713.

¹² Husa 2013, s. 29.

¹³ Husa 2013, s. 30–33.

oikeustaloustieteen apumetodina ennen kaikkea de lege ferenda -näkökulmaa silmälläpitäen.

2 OSAKEYHTIÖN JOHDON TEHTÄVÄT JA VASTUU

2.1 Yleinen huolellisuusvelvollisuus

Osakeyhtiölain 1:8 asettaa osakeyhtiön johdolle tehtävän edistää yhtiön etua huolellisesti toimien. OYL:n määrittelemä tehtävä tulkitaan vakiintuneesti kaksiosaiseksi: yhtäältä se sisältää yhtiön johdolle asetetun vaatimuksen toimia huolellisesti ja toisaalta vaatimuksen lojaalisuudesta yhtiön ja sen kaikkien osakkeenomistajien etua kohtaan.¹⁴ OYL 6:1:n mukaan yhtiöllä on oltava hallitus, jonka lisäksi sillä voi olla myös toimitusjohtaja ja hallintoneuvosto. Osakeyhtiölain mukainen johdon tehtävä on siis asetettu näille kolmelle toimielimelle: hallitukselle, toimitusjohtajalle ja hallintoneuvostolle. Lain esitöiden mukaan sen arviointi, ketä on pidettävä johtoon kuuluvana henkilönä, tulee tehdä tapauskohtaisesti tosiasiallisiin seikkoihin perustuen, kuten siihen, kuka toimitusjohtajan tehtäviä tosiasiallisesti on hoitanut, eikä siihen, kuka toimitusjohtajaksi on rekisteröity.¹⁵ Siten yhtiön johdon jäsenten rekisteröinnillä kaupparekisteriin on ainoastaan deklaratiivinen vaikutus. Rekisteröinnillä ei siis ole vaikutusta johdon jäsenten oikeuksiin tai velvollisuuksiin, vaikkakin kaupparekisterimerkintä on vahva osoitus siitä, että henkilö kuuluu yhtiön johtoon.¹⁶

Huolellisuusvelvollisuus asettaa nimensä mukaisesti yhtiön johdolle velvollisuuden päätöksissään ja toimissaan johtaa yhtiötä huolellisesti. Johdon on huolellisesti toimien edistettävä yhtiön tarkoitusta. Huolellisuusvelvollisuuden täyttämisen arvioinnissa pyritään objektiivisuteen; huolellisuusvelvollisuuden täyttääkseen johtohenkilön on toimittava siten, kuin huolellinen henkilö toimisi vastaavissa olosuhteissa, eikä arvioinnissa kiinnitetä huomiota johdon jäsenen henkilökohtaisiin ominaisuuksiin.¹⁷ Ei

¹⁴ HE 109/2005, s. 40. Mähönen – Villa 2015, s. 365. Johtohenkilöiden yleisen huolellisuusvelvoitteen katsottiin olleen vakiintuneesti voimassa jo VOYL:n aikaan, vaikka siitä ei nimenomaisesti VOYL:ssa säädettykään. Ks. esim. Koski – af Schultén 2000, s. 587.

¹⁵ HE 109/2005 vp, s. 194.

¹⁶ Ruohonen 2019, s. 3.

¹⁷ Mähönen – Säiläkivi – Villa 2006, s. 44–46 ja Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 51. Myöskään osakeyhtiölaissa yhtiön johtohenkilöiltä ei edellytetä tiettyjä laadullisia ominaisuuksia. Ks. aiheesta myös Salonen 2000, s. 179–180, jonka mukaan, kun hallituksen jäsen oman suostumuksensa annettuaan valitaan hoitamaan hallituksen jäsenen tehtävää, on kuitenkin kohtuullista edellyttää, että tällä on

siis riitä, että henkilö menettelee yhtiön asioita hoitaessaan kuin omia asioita hoitaessaan, vaan edellytettävä huolellisuuden taso määräytyy sen huolellisuuden mukaan, jota huolellinen henkilö noudattaisi vastaavissa olosuhteissa.¹⁸ Vanhastaan voimassa olevan periaatteen mukaan lain tuntemattomuus ei vapauta vastuusta; myös yhtiön johdossa toimivan henkilön on tunnettava ensinnäkin osakeyhtiölain määräykset mutta myös yhtiön yhtiöjärjestys, yhtiökokouksen tekemät päätökset sekä muu mahdollinen säädös- tai määräysaineisto, jolla on vaikutusta asianomaisen yhtiön toiminnassa.¹⁹ Henkilökohtaisella osaamisella onkin vaikutusta lähinnä näytöllisiin kysymyksiin tuottamuksen tasoa arvioitaessa.

Huolellisuusvelvollisuuden täyttymistä arvioidessa tulee kuitenkin ottaa huomioon se, että liiketoiminnassa päätöksiä tehdään usein epävarmuuden vallitessa, ja että riskien ottaminen kuuluu osaksi yritystoimintaa; onhan liiketoiminta jo itsessään riskinottoa. Huolellisuusvelvollisuus asettaa tällaisissa tilanteissa yhtiön johdolle vaatimuksen hankkia kaikki se tarpeellinen tieto, jota rationaalinen liiketoimintapäätös edellyttää kussakin tilanteessa.²⁰

OYL 1:8:n sanamuoto asettaa huolellisuusvelvollisuuden johdolle nimenomaisesti yhtiön etua kohtaan, josta osakkeenomistajat hyötyvät välillisesti varojenjaon tai osakkeen arvonnousun kautta.²¹ Joissain määrin yhtiön edun lisäksi yhtiön johdon tulee ottaa huomioon myös yhtiön velkojien etu. Velkojien osalta edun huomioiminen rajoittuu lähinnä osakeyhtiölain mukaisten velkojiensuojasäännösten noudattamiseen ja siihen, ettei yhtiön johto edistä vain tiettyjen velkojien tai velkojaryhmien etuja muiden velkojien tai yhtiön edun kustannuksella. Velvollisuus edistää velkojien etua kulminoituu siten lähinnä vaatimukseen huolehtia yhtiön sidotun pääoman pysyvyydestä ja

objektiivisesti arvioiden tehtävän edellyttämä kyky ja taito. Siten on selvää, että pörssiyhtiön hallituksen jäseneltä vaadittava asiantuntemus on huomattavasti korkeampi, kuin pienen perheyhtiön hallituksen jäseneltä vaadittava kyky ja taito. Salonen kiinnittää huomiota myös siihen, että esimerkiksi korvausvastuuta arvioidessa painoarvoa voidaan antaa sille, jos hallituksen jäsen on asetettu tehtävään nimenomaan tietyn aihepiirin asiantuntijana. Ks. pätevyyden puutteen ja erityisasiantuntemuksen merkityksestä johdon huolellisuuden arvioinnissa Rapakko 1990, s. 162–169.

¹⁸ Koski – af Schultén 2000, s. 587, af Schultén 2004, s. 625, Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 51.

¹⁹ Rapakko 1990, s. 176–177.

²⁰ Airaksinen ym. 2020, kpl 4 kohta Huolellisuusvelvollisuus, Mähönen – Säiläkivi – Villa 2006, s. 46 ja Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 51. HE 109/2005, s. 41.

²¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 54 ja Pönkä 2013, s. 30.

velkojien suojaäännösten sekä liiketoimintapäätösperiaatteen noudattamisesta.²² Johdon huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuutta kolmansia kohtaan käsitellään enemmän luvussa 2.5.2.

2.2 Hallituksen tehtävät

OYL 6:1:n mukaan yhtiöllä on oltava hallitus. Hallitus on siten yhtiökokouksen ja tilintarkastajien ohella yhtiön johdossa ainoa pakollinen toimielin.²³ OYL 6:2:n mukaan hallitus huolehtii yhtiön hallinnosta ja sen toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä, eli hallituksella on niin kutsuttu yleistöimivalta. Hallitus vastaa lisäksi siitä, että yhtiön kirjanpidon ja varainhoidon valvonta on asianmukaisesti järjestetty. Edellä kerrotun lisäksi 16 a §:ssä säädetään hallituksen tehtävistä pörssiyhtiössä ja muussa yleisen edun kannalta merkittävässä yhtiössä. Pykälässä säädettyt tehtävät asettavat pörssiyhtiöiden ja yleisen edun kannalta merkittävien yhtiöiden hallituksille OYL 6:2:n lisäksi tehtäväksi seurata ja arvioida yhtiön taloudellista raportointijärjestelmää, sisäistä valvontaa ja tarkastusta sekä riskienhallintajärjestelmien tehokkuutta, yhtiön lähimpiin kanssa tehtyjen oikeustoimien tavanomaisuutta ja markkinaehtoisuutta sekä tilintarkastajan riippumattomuutta.²⁴

Lisäksi OYL 6:7:n mukaan hallitus voi yksittäistapauksessa tai yhtiöjärjestyksen määräyksen nojalla tehdä päätöksen toimitusjohtajan yleistöimivaltaan kuuluvassa asiassa silloinkin, kun yhtiöllä on toimitusjohtaja. Hallitus voi myös saattaa hallituksen tai toimitusjohtajan yleistöimivaltaan kuuluvan asian yhtiökokouksen päätettäväksi. Jos osakeyhtiöllä ei ole toimitusjohtajaa, kuuluvat toimitusjohtajan juoksevan hallinnon hoitamiseen lukeutuvat tehtävät yhtiön hallituksen tehtäviksi. Siten jäljempänä kuvattujen toimitusjohtajan tehtävien voidaan ajatella olevan hallituksen toimivallasta toimitusjohtajalle delegoitua toimivaltaa.²⁵

²² Airaksinen ym. 2020, kpl 4 kohta Velkojen etu. Ks. kuitenkin esim. Mähönen – Säiläkivi – Villa 2006, s. 52: erityistapauksessa myös velkojalla voi olla oikeus vaatia yhtiötä maksimoimaan voittonsa, mikäli velkojan saama tuotto on sidottu yhtiön voittoon. Lähtökohtaisesti velkojalla ei liene intressiä velallisyhtiön voiton maksimointiin vaan ainoastaan sovituksen saamiseen saatavalleen.

²³ Villa 2018, s. 291. Sanottu ei kuitenkaan koske tilintarkastuslain 2 luvun 2 §:ssä mainittuja pieniä yhtiöitä, jotka saavat lainkohdan edellytysten täyttyessä jättää tilintarkastajan valitsematta.

²⁴ Edellä kuvattujen tehtävien lisäksi hallituksella on lukuisia muita tehtäviä osakeyhtiölain tai muun lain nojalla. Ks. esimerkiksi Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2020, s. 599–611, joka sisältää yli 200 erilaista tehtävää hallitukselle olematta kuitenkaan tyhjentyvä luettelo.

²⁵ Mähönen – Villa 2010, s. 220, Mähönen – Villa 2019, s. 294. Ks. myös Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 492.

Ellei osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä tai osakeyhtiölaissa ole erikseen määrätty tiettyä asiaa yhtiökokouksen päätettäväksi, kuuluu päätösvalta asiassa elinten yleistoimivallan nojalla joko yhtiön hallitukselle tai toimitusjohtajalle. Lisäksi OYL:ssa on useita säännöksiä, joissa tietty tehtävä määritellään nimenomaisesti hallituksen tehtäväksi. Tällaisissa asioissa, jotka ovat hallituksen tehtäviä lain pakottavan säännöksen nojalla, päätöksentekovaltaa ei voida siirtää yhtiökokoukselle. Tällainen tehtävä on esimerkiksi rekisteri-ilmoituksen tekeminen oman pääoman menettämisestä OYL 20:23.1:n mukaisesti, jossa hallitukselle asetetaan aktiivinen toimimisvelvollisuus rekisterimerkinnän tekemiseksi.²⁶

Yhtiön hallituksen tehtäväksi asetettu velvollisuus huolehtia yhtiön hallinnon ja sen toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä sekä vastuu siitä, että yhtiön kirjanpidon ja varainhoidon valvonta on asianmukaisesti järjestetty, tarkoittanee käytännössä viimesijassa sitä, että hallituksen jäsenten tulee konkreettisesti huolehtia kirjanpidon laadimisesta sekä yhtiön varainhoidosta. Käytännössä pienissä – yhden tai harvain – yhtiöissä hallitus voikin huolehtia kirjanpidon laadimisesta ja varainhoidosta, mutta laissa asetetun velvoitteen täyttämiseksi riittää, että hallituksella on riittävät valvontamekanismit siihen, että kirjanpito ja varainhoito on asianmukaisesti toteutettu hallituksen delegoinnista.²⁷ Jos siis yhtiölle on valittu toimitusjohtaja, kuuluu kirjanpidon asianmukainen laatiminen toimitusjohtajan vastuulle, jota hallitus valvoo.²⁸

Hallituksen tehtävien kannalta yhtiön koolla ja harjoitettavan liiketoiminnan laajuudella on merkittävä vaikutus siihen, kuinka aktiivisesti yhtiön hallitus osallistuu liiketoiminnalliseen päätöksentekoon. Suuremmissa yhtiöissä organisaatiot on rakennettu niin, että hallituksen toiminta painottuu tavoitteiden asettamiseen ja liiketoimintastrategian luomiseen, kun taas varsinaiset liiketoiminnalliset päätökset

²⁶ Mähönen – Villa 2019, s. 293–295, af Schultén 2003, s. 495, Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 460.

²⁷ Mähönen – Villa 2019, s. 310–311, Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 454–455.

²⁸ Viime kädessä toimitusjohtaja vastaa kirjanpidon laadimisesta – tai sen laatimatta jättämisestä – henkilökohtaisesti. Kyseeseen voi tulla niin rikosperusteinen vastuu kirjanpitovelvollisuuden laiminlyönnistä kuin KonKL 9:5:n mukainen kuluvastuu kirjanpidon saattamisesta ajan tasalle konkurssitilanteissa. Ks. kuitenkin Tuokko 2016, s. 823, jonka näkemyksen mukaan kirjanpidon loppuunsaattamisesta konkurssipesälle aiheutuneita kuluja kuitenkin harvemmin peritään toimitusjohtajalta. Yhdyn Tuokon näkemykseen. Aiheutuneiden kulujen perintää hankaloittaa vähävaraisissa konkurssipesissä perinnästä aiheutuvat kustannukset, joiden korvaamiseen pesänhoitajalle pesässä ei ole riittävästi varoja, jolloin pesänhoitajan toimet rajautuvat yhtiön maksuliikenteen läpikäyntiin ja tutkintapyyntöjen tekemiseen kirjanpitorikoksesta. Myös toimitusjohtajan henkilökohtainen maksukyky vaikeuttaa kulujen perintää.

tekee toimitusjohtaja ja yhtiön henkilökunta osana yhtiön päivittäistä operatiivista toimintaa. Pienemmissä ja omistajavetoisissa yhtiöissä hallitus voi puolestaan osallistua operatiiviseen liiketoimintaa hyvin laajasti. Likviditeettikriisin ja muiden liiketoiminnallisten häiriöiden sattuessa hallitus joutuu usein osallistumaan tiiviisti myös operatiiviseen toimintaan suuremmissakin yhtiöissä.²⁹

2.3 Toimitusjohtajan tehtävät

Osakeyhtiön toimitusjohtajan tehtävät on määritelty OYL 6:17:ssa, jonka mukaan toimitusjohtaja hoitaa yhtiön juoksevaa hallintoa hallituksen antamien ohjeiden ja määräysten mukaisesti. Toimitusjohtaja vastaa siitä, että yhtiön kirjanpito on lain mukainen ja varainhoito luotettavalla tavalla järjestetty. Yhtiön juoksevan hallinnon hoitamista kutsutaan toimitusjohtajan yleistoimivallaksi. Tämän yleistoimivallan perusteella toimitusjohtajan tehtäviin kuuluvat ne operatiivisen liiketoiminnan tehtävät, jotka eivät kuulu hallituksen tehtäviin, eikä myöskään hallituksen ohjeista tai määräyksistä muuta johdu.³⁰ Toimitusjohtaja ei kuitenkaan saa ryhtyä epätavallisiin tai laajakantoisiin toimiin tehtävässään, ellei hallitus ole häntä tähän erikseen valtuuttanut tai ellei hallituksen päätöstä asiassa voida painavasta syystä odottaa aiheuttamatta yhtiölle olennaista haittaa. Edellä mainittu toimivallan rajoitus ja se, että hallitus voi ohjeillaan tai määräyksillään ottaa tehtäväkseen muutoin toimitusjohtajan yleistoimivaltaan kuuluvia tehtäviä, kuvaa toimitusjohtajan alisteista asemaa yhtiön hallitukseen nähden. Alisteista asemaa ilmentää myös se, että hallitus OYL 6:20:n mukaan valitsee, mutta myös erottaa toimitusjohtajan.

Selkeimpänä tehtävänä toimitusjohtajalle on osoitettu vastuu kirjanpidon lainmukaisuudesta ja varainhoidon järjestämisen luotettavuudesta, joiden asianmukaisesta järjestämisestä hallituksella on puolestaan valvontavastuu suhteessa toimitusjohtajaan. Sen sijaan muita operatiiviseen juoksevaan hallintoon kuuluvia tehtäviä ei ole määritelty tarkasti. Vuoden 1978 osakeyhtiölain esitöissä juokseva hallinto on määritelty muun muassa siten, että sen rajat riippuvat yhtiön laadusta ja laajuudesta sekä liike-elämässä muodostuneista käytänteistä. Juoksevaan hallintoon katsottiin kuuluvaksi liiketoiminnan johtaminen ja valvominen, sopimusten solmiminen

²⁹ Koski – af Schultén 1998, s. 486–487, af Schultén 2003, s. 494.

³⁰ Villa 2020, s. 54. Ks. toimitusjohtajan toimivallasta yleisesti myös Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 542–546.

sidosryhmien kanssa, työhönottoon liittyvät asiat sekä ylempien organien päätösten täytäntöönpanosta huolehtiminen.³¹ Villa onkin todennut juoksevan hallinnon sisällön täsmällisen määrittämisen käytännössä mahdottomaksi.³² Tärkeimpinä toimitusjohtajan tehtävinä kirjanpidosta ja varainhoidosta huolehtimisen lisäksi lienee liiketaloudellisten päätösten tekeminen voiton tavoittelemiseksi hallituksen asettamien linjausten mukaisesti sekä yhtiön maksukyvyyn ja rahoitusaseman seuranta ja tarpeellisiin toimenpiteisiin ryhtyminen niiden turvaamiseksi. Ei voida myöskään unohtaa toimitusjohtajan raportointivelvollisuutta yhtiön hallitukselle OYL 6:17.1:n mukaisesti, jotta hallituksella on käytössä tarpeelliset tiedot tehtävänsä hoitamiseksi. Tämä tarkoittaa toimitusjohtajalle asetettua velvollisuutta raportoida yhtiön hallitukselle oikeansisältöisinä ja oikea-aikaisina kaikki ne tiedot, joita hallitus tehtäviensä hoidon kannalta tarvitsee.³³ Tällaisia tietoja ovat esimerkiksi tiedot yhtiön budjetin toteutumisesta, myynnin ja tilauskannan kehityksestä, maksuvalmiuden ja kannattavuuden kehityksestä, merkittävistä hankinta- tai muista sopimuksista sekä kaikki muut yhtiön taloudellisen aseman tai liiketoiminnan kannalta merkittävät seikat.³⁴ Onkin selvää, että jo pelkästään raportointivelvollisuuden osalta tehtävien sisältö määräytyy yhtiön koon, liiketoiminnan laajuuden ja luonteen, yhtiössä käytössä olevan hallinnointisäännön, hallituksen määräysten ja viime kädessä operatiivisessa toiminnassa tapahtuvien käänteiden mukaisesti.

2.4 Osakeyhtiön tosiasiallinen johtaja

Osakeyhtiön johtoon kuuluvien henkilöiden vastuut ja tehtävät kuuluvat myös niin sanotuille tosiasiallisille johtajille. Tosiasiallisilla johtajilla tarkoitetaan osakeyhtiön johtoon kuuluvia de facto- ja varjojohtajia, jotka käyttävät osakeyhtiössä tosiasiallista valtaa vastuutehtäviin asianmukaisesti valittujen henkilöiden sijaan tai ohella, vaikka heitä ei ole johtotehtävään virallisesti valittukaan.³⁵ De facto -johtajalla tarkoitetaan henkilöä, jolla ei ole osakeyhtiössä muodollista asemaa, eli häntä ei ole virallisesti tehtävään valittu, mutta joka toimii johtohenkilön tavoin. Myöskään varjojohtajaa (*shadow director*) ei ole valittu muodollisesti yhtiön johtoon mutta hän tosiasiallisesti

³¹ HE 27/1977 vp, s. 52, Koski – af Schultén 1998, s. 491.

³² Villa 2020, s. 56.

³³ Tuokko 2016, s. 820.

³⁴ af Schultén 2003, s. 502, Koski – af Schultén 1998, s. 493, Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 548.

³⁵ Ruohonen 2019, s. 1–2.

kuitenkin ohjaa yhtiön päätöksentekoa. Tosiasiallinen ohjausvalta voi perustua varjojohtajan asemaan suhteessa yhtiöön, kuten osakkeenomistajuuteen tai merkittävään velkoja-asemaan³⁶.

Osakkeenomistajuus voi perustaa varjojohtajan aseman, jos osakkeenomistaja voi merkittävän omistuosuutensa vuoksi ohjata yhtiön päätöksentekoa ilman muodollista päätäntävaltaa.³⁷ Merkittävä velkoja-asema ei puolestaan itsessään vielä perusta tosiasiallista ohjausvaltaa. Merkittävän velkoja-aseman tuoma ohjausvalta perustuu ennemminkin siihen, että yhtiö on tosiasiasa riippuvainen velkojasta. Riippuvuussuhde voi syntyä esimerkiksi siten, että yhtiö on riippuvainen hankintaketjun materiaalitoimittajasta tai rahoittajan myöntämästä rahoituksesta. Velkoja-aseman mahdollistama ohjausvalta perustuu siten riippuvuussuhteeseen ja velkojalle tästä syntyvään neuvotteluvoimaan.³⁸ On kuitenkin huomattava, että valta-aseman olemassaolo osakkeenomistajuuden, velkoja-aseman tai muun seikan perusteella ei perusta tosiasiallisen johtajan asemaa, ellei valta-asemaa myös käytetä päätöksentekoon vaikuttaen.

Osakeyhtiön tosiasiallisella johtajalla on merkitystä osakeyhtiön johdon vastuun ja velvollisuuksien kannalta erityisesti vahingonkorvauksen näkökulmasta. Osakeyhtiölain hallituksen esityksessä on todettu, että johtoon kuuluvana henkilönä pidetään sitä, joka tosiasiasa tehtävää on valittu hoitamaan.³⁹ Siten johdon velvollisuuksien täyttämiseksi ja vahingonkorvausvastuuta arvioidessa on tärkeää identifioida vastuuasemassa olevat henkilöt. Vaikka tutkimusekonomisista syistä johtuen de facto- ja varjojohtajien asemaan ja tarkempaan määritelmään ei ole mahdollista syventyä käsillä olevassa tutkielmassa, on kuitenkin syytä todeta, että tutkimustulokset osakeyhtiön johdon vastuusta maksukyvyttömyystilanteissa koskevat luonnollisesti myös tosiasiallisia johtajia.⁴⁰ Johdon vastuun osalta tosiasiallisten johtajien rooli voi olla merkittävä, kun otetaan huomioon kannustin toimia ilman muodollista asemaa osakeyhtiössä. Tällainen kannustin voi olla esimerkiksi oman edun tavoittelu muiden toimijoiden kustannuksella tai rikosoikeudellisesta näkökulmasta epärehellinen liiketoiminta tai liiketoimintakielto.

³⁶ Ruohonen 2019, s. 7–8.

³⁷ ks. osakkeenomistajuuteen perustuvista tosiasiallisen johtaja-aseman synnyttävistä tyyppitilanteista enemmän esim. Ruohonen 2019, s. 12–13.

³⁸ ks. Kärki 2020a, s. 170

³⁹ Hallituksen esitys uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi 109/2005 vp, s. 194.

⁴⁰ Ks. osakeyhtiön tosiasiallisista johtajista enemmän esim. Ruohonen 2019.

2.5 Osakeyhtiön johdon fidusiaariset velvollisuudet

2.5.1. Fidusiaariset velvollisuudet yhtiötä ja osakkeenomistajia kohtaan

Osakeyhtiön johdon fidusiaariset velvollisuudet perustuvat yhtiöoikeudessa vallalla olevaan päämies-agenttiteoriaan, jossa osakeyhtiörakenne nähdään osana sopimusverkkoajattelua siten, että yhtiön johto toimii tehtävässään suhteessa osakkeenomistajiin tietynlaisessa toimeksiantosuhteessa. Tällainen päämies-agenttisuhte tarkoittaa osakeyhtiökontekstissa sopimusta, jossa päämies eli osakkeenomistajakollektiivi valtuuttaa agentin eli yhtiön johdon toimimaan osakkeenomistajien puolesta tietyn tavoitteen saavuttamiseksi. Agentti eli yhtiön johto sitoutuu toimimaan tällaisessa suhteessa päämiehen parhaaksi.⁴¹ OYL 1:5 huomioon ottaen tämä tavoite on lähtökohtaisesti voiton tuottaminen osakkeenomistajille ja omistajan varallisuuden kasvattaminen⁴², mutta yhtiöjärjestyksen määräys sallii myös muun tavoitteen tai toiminnan tarkoituksen, joka siten määrittää myös yhtiön johdon tehtävän päämies-agenttisuhteessa.

Yhtiön johdon fidusiaariset velvollisuudet kulminoituvat jo aiemmin käsiteltyyn OYL 1:8:n vaatimukseen siitä, että yhtiön johdon on huolellisesti toimien edistettävä yhtiön etua.⁴³ Ensiksikin johdon tulee toimia huolellisesti (*huolellisuusvelvollisuus*). Toiseksi yhtiön johdon tulee toimia yhtiön edun mukaisesti, joka sisältää johdolle asetetun *lojaliteettivelvollisuuden* suhteessa yhtiöön ja sen jokaiseen osakkeenomistajaan.⁴⁴ Lojaliteettivelvollisuuden sisältöä määritettäessä tulee siis määrittää myös yhtiön etu. Yleisesti ottaen lainoppiin tukeutuen yhtiön etu voidaan nähdä viime kädessä kaikkien osakkeenomistajien yhteisenä etuna.⁴⁵ Näin siitä huolimatta, että on perusteltua kyseenalaistaa osakkeenomistajien yhteisen edun olemassaolo ylipäänsä, sillä varsinkin omistuspohjaltaan hajautuneessa osakeyhtiössä osakkeenomistajien intressit saattavat olla hyvinkin erisuuntaisia. Esimerkiksi Timonen katsoo, että osakkeenomistajien eduista

⁴¹ Mähönen – Villa 2015, s. 196. Ks. enemmän päämies-agentti-suhteesta esim. Villa 2003, s. 18–20.

⁴² Villa 2003, s. 20.

⁴³ Lautjärvi kuitenkin toteaa, että suomalaisen osakeyhtiön toimintaympäristössä johdolle asetettujen fidusiaaristen velvollisuuksien käsite ei ole täysin vakiintunut siitä huolimatta, että käsite on yleisesti ottaen liitetty yhtiön johdon huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuuteen. Ks. Lautjärvi 2015, kohta 8.3.1.

⁴⁴ HE 109/2005 vp, s. 40.

⁴⁵ Lautjärvi 2017, s. 93.

keskusteleminen ei voi olla kovin täsmällistä, sillä siihen vaikuttavat niin katsannon ajanjakso kuin se, mistä näkökulmasta etua määritellään.⁴⁶

Osakkeenomistajien etu on kuitenkin tärkeä intressi, jota yhtiöoikeudellisella sääntelyllä tulee suojata, eikä osakkeenomistajan edun määrittely saa siksi olla liian tarkkarajaista, eikä eri osakkeenomistajien etuja yhtenäistävää.⁴⁷ Mahdollisista osakkeenomistajien eriävistä intresseistä huolimatta katson yhtiön edun tarkoittavan kuitenkin perinteisen määritelmän mukaan kaikkien osakkeenomistajien yhteistä etua, joka viime kädessä voitaneen määritellä siten, ettei kyseisessä osakkeenomistajan ja yhtiön välisessä relaatiossa yhdenkään osakkeenomistajan sijoituksen arvo laske. Tarkastelu voidaan tarpeen mukaan rajata tapauskohtaisesti tarkoituksenmukaiseen ajanjaksoon, jolloin voidaan ottaa huomioon esimerkiksi se, että joidenkin yhtiöiden tavoitteena ei ole toimia itsenäisenä yhtiönä tiettyä ajanjaksoa pidempään.

Huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuuksia kutsutaan fidusiaarisiksi velvollisuuksiksi. Fidusiaarisuhteessa on kysymys siitä, että asianhoitajalla eli fidusiaaristen velvollisuuksien kohteella on velvollisuus erityisasemansa perusteella hoitaa toisen henkilön asioita. Tällainen erityisasema perustuu luottamussuhteeseen.⁴⁸ Fidusiaarisuhde syntyy siis osakeyhtiössä osakkeenomistajien ja yhtiön johdon välille, jossa yhtiön johto toimii ikään kuin osakkeenomistajien asiamiehenä yhtiöön liittyvissä asioissa.⁴⁹ Yhtiön johdolle asetettujen fidusiaaristen velvollisuuksien tarkoituksena on estää yhtiön johdon opportunistinen ja oman edun maksimointiin tähtäävä käyttäytyminen. Fidusiaariset velvollisuudet suojaavatkin ensi kädessä osakkeenomistajien etuja siten, että yhtiön johtohenkilöt ovat viime kädessä vahingonkorvausvelvollisia yhtiölle tai osakkeenomistajille tehtävässään aiheuttamistaan vahingoista OYL 22:1:n mukaisesti. Vahingonkorvausvelvollisuuden perusteeksi mainitaankin kyseisen lainkohdan 1 momentissa nimenomaisesti OYL 1:8:ssa asetetun huolellisuusvelvoitteen vastainen tahallinen tai huolimattomuudesta aiheutunut teko.

⁴⁶ Timonen 1997, s. 167.

⁴⁷ Timonen 1997, s. 167. Ks. enemmän yhtiön edusta käydyistä oikeustieteellisistä keskustelusta Lautjärvi 2017, s. 93–101.

⁴⁸ Mähönen – Villa 2015, s. 368.

⁴⁹ Näin todetaan myös osakeyhtiölain esitöissä, HE 109/2005 vp, s. 41.

Tämän lisäksi yhtiön johdossa toimiva henkilö on vahingonkorvausvelvollinen myös muuten osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestyä rikkomalla aiheutetusta vahingosta. Osakeyhtiön johdolle asetettu huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuus mahdollistaa sen, että osakkeenomistajan ei tarvitse panostaa osakeyhtiön toimintaan sijoittamaansa rahamäärää enempää vaan hän voi uskoa sijoituksen arvon maksimointiin tähtäävän tehtävän muulle toimijalle, jolla on tavoitteen saavuttamiseksi tarvittava osaaminen ja tietotaito⁵⁰. Vahingonkorvausvelvollisuus fidusiaaristen velvollisuuksien rikkomisena toimii eräänlaisena sopimussanktiona ja ehkäisee johdon lyhytkatseista ja opportunistista käyttäytymistä⁵¹.

2.5.2. Fidusiaariset velvollisuudet kolmansia kohtaan

Kun osakeyhtiön johdon fidusiaariset velvollisuudet kohdistuvat lähtökohtaisesti yhtiön johdon, yhtiön ja osakkeenomistajien keskinäiseen suhteeseen, herää toisaalta kysymys, missä määrin tällaisia fidusiaarisuhteita voi muodostua osakeyhtiön toimintaympäristössä myös yhtiön johdon ja kolmannen osapuolen välille. Fidusiaaristen velvollisuuksien olemassaolo johdon suhteessa osakkeenomistajiin on perusteltua, kun huomioidaan osakkeenomistajien oman pääoman ehtoisen sijoituksen viimesijaisuus maksunsaantiin. Koska osakkeenomistajat ovat edellä kuvatulla tavalla antaneet yhtiön operatiiviseen toimintaan ja voiton tuottamiseen tähtäävän tehtävän toiselle osapuolelle, ovat he suojan tarpeessa johdon opportunistista ja omaa etua tavoittelevaa käyttäytymistä vastaan, jotta ne eivät menettäisi yhtiöön sijoittamaansa pääomaa.

Yhtiön johdolla ei sen sijaan vakiintuneesti ole katsottu olevan fidusiaarisia velvollisuuksia velkojia kohtaan yhtiön toiminnan aikana.⁵² Velkojien suojaksi on osakeyhtiölainsäädännössä säädetty erityisiä pakottavia velkojien suojauslainsäädännöksiä, jotka liittyvät esimerkiksi johdon velvollisuuteen huolehtia yhtiön pääoman pysyvyydestä (OYL 13:5) ja maksukyvyistä (OYL 13:2) yhtiön varoja jaettaessa sekä velvollisuuteen ryhtyä toimenpiteisiin, mikäli hallitus havaitsee yhtiön varojen vähentymisen (OYL 20:23). Muun muassa nämä säännökset suojaavat velkojien asemaa rajoitetussa vastuussa olevien osakkeenomistajien ja velkojien suojauslainsäädännösten

⁵⁰ ks. Mähönen – Villa 2015, s. 209.

⁵¹ Easterbrook – Fischel 1991, s. 103.

⁵² Ks. esim. Mähönen – Villa 2015, s. 388–389 ja Lautjärvi 2015, kohta 8.3.1.

noudattamisesta vastuussa olevan yhtiön johdon opportunistiselta käyttäytymiseltä. Velkojiensuojasäännökset suojaavat velkoja viime kädessä osakeyhtiölain vastaisesti jaettujen varojen palautusvelvollisuuden, johdon vahingonkorvausvastuun ja rikosoikeudellisten seuraamusten kautta.⁵³ Yhtiön velkojilla ei lähtökohtaisesti ole oikeutta residuaalituottoon, vaan ainoastaan siihen kiinteään pääoman määrään, joka velkojalla sopimuksen tai lainsäädännön perusteella on oikeus yhtiön varoista saada. Siten on perusteltu lähtökohta, ettei yhtiön johdolta voida edellyttää velkojien edun huomioon ottamista muutoin, kuin pakottavien velkojiensuojasäännösten osalta.

Osakeyhtiölain esitöissä todetaan kuitenkin, että huolellisuusvelvollisuus suojaa myös velkoja ja on tärkeä esimerkiksi johdon vahingonkorvausvastuun kannalta.⁵⁴ Edelleen hallituksen esityksessä todetaan, että yhtiön toiminnassa on kaikissa tilanteissa tavoiteltava yhtiön tarkoituksen toteutumista laissa ja yhtiöjärjestyksessä määrätyllä tavalla sekä pyrittävä toiminnan jatkuvuuteen, mikä turvaa myös velkojien oikeuksia.⁵⁵

Edellä kerrotun perusteella on syytä tarkastella sitä, onko yhtiön johdolla fidusiaarisia velvollisuuksia – suoraan tai välillisesti – suhteessa yhtiön velkoihin. Selvää on, että velkoja kohtaan huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuudet ilmenevät jo edellä tarkasteltujen velkojiensuojasäännösten noudattamisena, minkä lisäksi niiden voidaan katsoa edellyttävän yhtiön johdolta kieltoa edistää tiettyjen velkojien tai velkojaryhmien etuja yhtiön edun kustannuksella.⁵⁶

Edellä mainitun lisäksi Lautjärven esittämän näkemyksen mukaan tietyissä tilanteissa velkoja voisi edellyttää välillisesti yhtiön johdolta myös velkojan edun aktiivista huomioon ottamista toiminnan tarkoitukseen ja jatkuvuuteen sekä yhtiön maksukykyisyyteen ja sen ylläpitämiseen liittyvissä päätöksissä ja toiminna. Erityisesti huomio siitä, että osakeyhtiö voi toimia myös negatiivisella omalla pääomalla, eli ilman omaa pääomaa tai omaa varallisuutta, asettaa yhtiön johdon huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuuden yhtiön velkoja kohtaan perustelluksi.⁵⁷ Tällaisessa tilanteessa puhutaan vakiintuneesti yhtiön toiminnan jatkumisesta velkojien riskillä.⁵⁸ Lautjärvi

⁵³ Lautjärvi 2015, kohta 8.3.1.

⁵⁴ HE 109/2005 vp, s. 18.

⁵⁵ HE 109/2005 vp, s. 39.

⁵⁶ Lautjärvi 2017, s. 110.

⁵⁷ Lautjärvi 2015, kohta 8.3.3.

⁵⁸ Ks. esim. Vahtera 2019, s. 2, jossa Vahtera toteaa ilmoitusvelvollisuuden oman pääoman menettämisestä antavan tietoa yhtiön sopimuskumppaneille, että liiketoiminta jatkuu velkojien riskillä.

esittää osakeyhtiön johdon agenttiaseman kohdistuvan uudelleen maksukyvyttömyystilanteissa insolvenssioikeudellisesta näkökulmasta, jolloin yhtiön johdolla olisi osakeyhtiöoikeudellinen huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuus velkojia kohtaan. Maksukyvyttömän – ellei jo uhkaavasti maksukyvyttömän – yhtiön johdon tulee huomioida myös yhtiön velkojien intressit osakkeenomistajien intressien lisäksi.⁵⁹ Tällaisessa tilanteessa johdon huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuudet nähdäkseni kuitenkin pysyvät sinänsä ennallaan; johdon tulee huolellisesti toimien edistää yhtiön etua, toiminnan tarkoitusta ja jatkuvuutta. Tällöin fidusiaariset velvollisuudet kohdistuvat edelleen yhtiöön ja sen osakkeenomistajiin, mutta rahoituskriisin uhatessa yhtiön maksukyky tulee lyhyellä aikavälillä yhtiössä sellaiseksi tarkasteltavaksi asiaksi, joka vaatii myös velkojien kohonneen riskiposition huomioimista muutenkin kuin välillisesti. *Nähdäkseni tällöin velkojien on perusteltua odottaa, että yhtiön johto ottaa tarvittavissa määrin huomioon myös velkojien edun etenkin, jos on todennäköistä, että toiminnan jatkuvuutta ei kyetä turvaamaan.*

Nykyisessä osakeyhtiölaissa huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta aiheutuva yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuus kohdistuu ainoastaan yhtiötä kohtaan. Velkojan mahdollisuus saada vahingonkorvausta yhtiön johdon aiheuttamasta vahingosta perustuu OYL 22:1.2:ssä säädettyyn korvausvelvollisuuteen, joka koskee vahinkoa, joka on aiheutettu rikkomalla yhtiöjärjestyksen määräyksiä tai osakeyhtiölakia muuten kuin OYL 1:8:n osalta. Siten osakeyhtiölain perusteella velkojalla ei tosiasiallisesti ole *yhtiön toiminnan aikana* mahdollisuuksia vaatia fidusiaarivelvoitteiden laiminlyömisestä vahingonkorvausta yhtiön johdolta, jonka vuoksi kysymys fidusiaarisuhteiden olemassaolosta yhtiön johdon ja velkojien välillä going concern on nähdäkseni lähinnä teoreettinen.⁶⁰ Yhtiön konkurssissa velkojakollektiivilla on kuitenkin mahdollisuus

⁵⁹ Lautjärvi 2015, kohta 3.7.9. Hetkeä, jolloin fidusiaariset velvollisuudet kohdentuvat uudelleen, ei kuitenkaan ole määritelty, eikä kyseistä hetkeä välttämättä pystytä täsmällisesti edes paikantamaan. Katson, että johdon fidusiaaristen velvollisuuksien uudelleenkohdentuminen velkoihin tapahtuu kuitenkin ennen konkurssia, eikä vasta konkurssitilanteessa, vrt. Rudanko 2020, s. 50. Konkurssilain systematiikassa puhutaan tällöin velallisen (edustajan) myötävaikutusvelvollisuudesta, joka ei nähdäkseni vastaa päämies-agenttisuhdetta fidusiaarivelvoitteineen.

⁶⁰ Sen sijaan eräissä common law -maissa, kuten Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Australiassa johdolle on asetettu velvollisuus velkojien edun huomioonottamisesta erillisellä wrongful trading -doktriinilla, vaikka esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan Companies Act 2006 artikla 172 velkojia ei olekaan listattu tahoksi, jonka etuja johdon täytyisi toimillaan edistää. ks. Davies – Worthington 2016, s. 218–220. Wrongful trading doktriinia käsitellään tarkemmin luvussa 5.1. Lisäksi wrongful trading -doktriinin analogia tarjoaa nähdäkseni vastauksen kysymykseen, joka Lautjärven pohdinnassa jäi avoimeksi siitä, mikä hetki laukaisee johdolle velvollisuuden ottaa velkojien edut huomioon.

nostaa kanne yhtiön johtoa vastaan huolellisuusveloitteen rikkomisesta, kun yhtiön kanneoikeus siirtyy konkurssipesälle.⁶¹ Mahdollisesta fidusiaarisuhteesta johdon ja velkojien välillä voidaan kuitenkin tehdä päätelmiä yhtiön johdolta päätöksenteossa ja liiketoimissa vaadittavasta huolellisuuden tasosta OYL 22:1.2:ssä säädetyn vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta.

2.6 Going concern ja business judgment rule maksukyvyttömässä yhtiössä

Hallituksen esityksessä uudeksi osakeyhtiölaiksi on lausuttu julki, että osakeyhtiölain mukaisen yhtiön johdon tuottamuksen ja vahingonkorvausvelvollisuuden arvioinnissa noudatetaan vastaavaa arviointitapaa, kuin angloamerikkalaisessa järjestelmässä (business judgment rule, BJR). Hallituksen esityksen mukaan korvausvastuun perustavasta tuottamuksellisesta menettelystä ei ole kysymys silloin, kun yhtiön johdon tekemät asianmukaiseen harkintaan ja selvitykseen perustuvat liiketoimintapäätökset osoittautuvat yhtiön kannalta jälkikäteen epäonnistuneiksi.⁶² BJR:n kantava periaate on, että liiketaloudellisissa päätöksissä voi tapahtua virhearvioita, joista yhtiön johdolle tarjotaan turvasatamaa, mikäli päätökset on tehty BJR:a noudattaen.⁶³ BJR:n kahden keskeisen yhdysvaltalaisen muotoilun mukaan hallituksen jäsenet eivät ole vastuussa tekemästään liiketoimintapäätöksestä, jos:

- 1) päätös on tehty hyvässä uskossa
- 2) johto on voinut kohtuudella olettaa päätöksen olevan yhtiön edun mukainen
- 3) johto on hankkinut päätöksenteon tueksi riittävän määrän informaatiota
- 4) johdolla ei ole asiassa intressiristiriitaa
- 5) johto on huolehtinut riittävästä valvonnasta.⁶⁴

Salo on katsonut BJR:n sisällön muodostuvan sääntelyeroista huolimatta kansainvälisesti yhtenäisesti kolmesta eri elementistä, jotka ovat informaatio-, rationaalisuus- ja lojaliteettielementti.⁶⁵ Suomessa OYL:n esitöiden mukaan huolellisuusvaatimus on täytetty, kun ratkaisun taustaksi on hankittu tilanteen edellyttämä asianmukainen tieto, sen perusteella on tehty johdonmukainen päätös tai muu toimi, eivätkä päätöksen tai muun toimen tekoon ole vaikuttaneet johdon jäsenten

⁶¹ ks. luku 4.5.2.

⁶² HE 109/2005 vp, s. 195.

⁶³ Salonen 2000, s. 69.

⁶⁴ Ks. MBCA § 8.31 ja American Law Institute, Principles of Corporate Governance 4.01 (c)

⁶⁵ Salo 2015, s. 32.

eturistiriidat.⁶⁶ Suomessa BJR:n mukainen sisältö määrittyy siten OYL 1:8:ssä säädetyssä huolellisuusvelvollisuudessa.⁶⁷ Kuten Yhdysvalloissa, myöskään Suomessa passivisuus ei suojaa yhtiön johtoa, vaan huolellisuusvelvollisuuden vastaisena toimintana pidetään myös sitä, että jokin toimi jätetään tekemättä.⁶⁸ Huolellisuusvelvollisuus sisältää siten aktiivisen myötävaikutusvelvollisuuden.⁶⁹ Yhtiön johtoon kuuluvan on osallistuttava yhtiön päätöksentekoon ja suoritettava tälle osakeyhtiölain, yhtiöjärjestyksen tai yhtiön sisäisten määräysten mukaiset tehtävät.⁷⁰

Kun osakeyhtiölain taustalla vaikuttava jatkuvuusolettama eli going concern -näkökulma yhtiön toiminnassa otetaan huomioon, voidaan perustellusti pitää lähtökohtana, että hyvä liiketoimintapäätös ei saisi johtaa yhtiön merkittäviin maksuvalmiusongelmiin.⁷¹ Jos yhtiön toiminta ei ole kannattavaa osin tai kokonaan, voidaan johdon edellyttää ryhtyvän toimenpiteisiin tilanteen korjaamiseksi, ellei tilanteen oleteta paranevan.⁷² Salo tarkastelee yhtiön taloudellisessa asemassa tapahtuvia muutoksia liiketoimintapäätösperiaatteen ja johdon huolellisuusvelvoitteen kohteen uudelleenkohdentumisen näkökulmasta. Yhtiön pysyessä maksukykyisenä huonokaan liiketoimintapäätös ei vaikuttane merkittävästi yhtiön kykyyn suorittaa velkojilleen sopimusperusteisia velvoitteitaan. Mutta jos yhtiö tulee maksukyvyttömäksi, vaikuttavat johdon liiketoimintapäätökset myös velkojien asemaan ja intresseihin. Siten yhtiön keskeisten sidosryhmien riskipositiot muuttuvat keskeisesti yhtiön taloudellisen aseman muutosten kanssa, eikä voitontuottamistarkoitus osakkeenomistajille voi olla enää lähtökohta päätöksenteolle tilanteessa, jossa toiminnan jatkuvuuden vaarantumisen myötä residuaaliriski⁷³ on siirtynyt velkojille.⁷⁴

⁶⁶ HE 109/2005 vp, s. 195.

⁶⁷ Mähönen 2011, s. 6.

⁶⁸ Mähönen – Villa 2015, s. 375.

⁶⁹ Salo 2015, s. 44, Hannula – Mäki – Kari 2014, s. 98.

⁷⁰ Salonen 2000, s. 76.

⁷¹ Salo 2015, s. 202. Blummé ym. toteavat tilinpäätöksen laatimisen yhteydessä toteuttavalla toiminnan jatkuvuuden arvioinnilla ja maksukykyedellytysten arvioinnilla olevan vahvoja yhtymäkohtia. Ks. Blummé ym. 2010, s. 80.

⁷² Kyläkallio 1963, s. 159.

⁷³ Residuaaliriskillä tarkoitetaan (lähtökohtaisesti osakkeenomistajan) riskiä siitä, että pääoman sijoitukselle saatava tuotto on riippuvainen yrityksen taloudellisesta menestymisestä. Ks. Mähönen – Villa 2015, s. 207–208.

⁷⁴ Salo 2015, s. 202–203, Bachner 2004, s. 297 ja Keay 2005, s. 433. Ks. myös Lautjärvi 2017, s. 111–112, joka esittää näkemyksen, että yhtiön johdon huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuuden suojan kohteena voisivat olla välillisesti myös sellaiset vieraan pääoman ehtoisten välipääomarahoitusinstrumenttien haltijat, joiden tuotto on residuaalista. Nähdäkseni näkemystä voidaan jalostaa Salon esittämään suuntaan maksukyvyttömyystilanteessa, jossa velkojien riskipositio on muuttunut residuaaliseksi. Ks.

Riskipositioden ja aseman muuttumista vastaan voidaan esittää kuitenkin myös perusteltuja vasta-argumentteja. Esimerkiksi sopimusperusteisten velkojen kohdalla velkojilla on ollut mahdollisuus selvittää sopimuskumppanin taloudelliseen asemaan liittyvät seikat, vaikuttaa sopimusehtoihin ja velkojan asemaan esimerkiksi vakuuksin tai kovenantein sekä viime kädessä olla ryhtymättä lainkaan liiketoimiin yhtiön kanssa. Sen sijaan ns. pakkovelkojen kohdalla asetelma on epätasapainossa jo alun alkaenkin; esimerkiksi verottaja ei voi vaikuttaa, velkaantuuko se velalliselle vai ei, jolloin velkojan riskipositio ja asema on heikko. Nähdäkseni merkityksellisimmäksi riskipositiossa tapahtuvat muutokset muodostuvatkin vahingonkorvausvelkojen ja edellä mainittujen pakkovelkojen kannalta. Näillä tahoilla ei ole mahdollisuutta vaikuttaa omaan lähtökohtaiseen asemaansa velkojana, eikä velkoja-asema perustu vapaaehtoisuuteen. Oikeuskirjallisuudessa myös ns. välipääomarahoitusinstrumenttien haltijoita, joiden vieraan pääoman ehtoinen instrumentti sisältää myös oman pääoman ehtoisen instrumentin piirteitä, on pidetty yhtenä merkityksellisenä tahona, johon riskipositioden muutos vaikuttaa. Sopimusvelkojen kohdalla riskipositio muutoksen merkitystä voidaan argumentoida mielestäni lähinnä sillä, että transaktiokustannusten ja tehokkaan vaihdannan kannalta ei ole mielekästä, että sopimuskumppanin mahdollisiin vaikeuksiin varauduttaisiin lähtökohtaisesti aina kovenantein tai vakuuksin. Näin etenkin, mikäli kyse on tavanomaisista ja toistuvista liiketoimista, eikä kumpikaan sopimuskumppaneista ole esimerkiksi rahoituslaitos, joille asetetaan jo lainsäädännössä korkeammat vaatimukset luotonannon suhteen.

Mähönen ja Villa nostavat keskeiseksi yhtiöintressiksi yhtiön jatkuvuuden varmistamisen ja sen yhdistämisen osakkeenomistajakeskeiseen ajattelutapaan. Koska osakkeenomistajien perustellut odotukset kohdistuvat yhtiön toiminnan jatkumiseen ja osakkeenomistajien sijoitusten positiiviseen kehittymiseen going concern, edellyttää OYL 1:8:n mukainen huolellisuusvelvoite, että johdon tekemien päätösten riskitaso on sellainen, että se turvaa yhtiön toiminnan jatkuvuuden johtohenkilöiden henkilökohtaisen vahingonkorvausvastuun uhalla. Osakkeenomistajan residuaaliriski ja OYL:n mukaiset valvontamekanismit toimivat myös muiden etutahojen eduksi.⁷⁵ Kun yhtiön toiminnan jatkuvuus on maksukyvyttömyyden vuoksi vaarantunut ja residuaaliriski siirtynyt edellä kuvatulla tavalla yhtiön senhetkisille velkojille, voidaan näkemykseni mukaan perustellusti kysyä, nouseeko keskeiseksi yhtiöintressiksi tällöin toiminnan jatkuvuuden turvaamisen lisäksi velkojakeskeinen ajattelutapa. Tällöin yhtiön johdolla olisi huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuus maksukykyisyyteen ja sen ylläpitämiseen vaikuttavissa päätöksissä tai toimenpiteissä myös yhtiön velkoja

myös Freedman 2000, s. 331–332, jonka mukaan pienissä osakeyhtiöissä rajoitettu vastuu siirtää toiminnan riskin osakkeenomistajilta muille toimijoille eivätkä osakkeenomistajat tosiasiaa hyödy osakeyhtiön rajoitetusta vastuusta. Viime kädessä toiminnan riski siirtyy pienille vakuudettomille velkojille suurten velkojen saadessa saatavansa turvaksi joko vakuuksia tai omistajayrittäjien takauksia.

⁷⁵ Mähönen – Villa 2015, s. 166–167.

kohtaan. Yhtiön johdon tehtävänä olisi edelleen huolellisesti toimien turvata yhtiön etu ja toiminnan jatkuvuus ottaen kuitenkin aktiivisesti huomioon myös yhtiön velkojien intressit.⁷⁶ Jos toiminnan jatkuvuutta ei kyetä turvaamaan, tulisi johdon huomioida velkojien intressi saada mahdollisimman suuri suoritus saatavalleen konkurssissa, vaikka osakkeenomistajien intressissä olisikin toiminnan jatkaminen. Tämä olisi perusteltua, sillä residuaaliriskin ja -tuoton suhde on epätasapainossa; velkojille siirtynyt residuaaliriski ei kuitenkaan tuo velkojille oikeutta aitoon residuaalituottoon.⁷⁷ Lähtökohtaisesti osakkeenomistajien ja velkojien edut olisivat kuitenkin edelleen yhteneväisiä, ja johdon tulisi ensisijaisesti pyrkiä korjaamaan yhtiön maksukyky.

Tällöin myös BJR:n mukaisesti tehtävät päätökset muotoutuisivat siltä osin uudelleen, että huolellisuusvelvollisuuden mukaiseksi toiminnaksi katsottaisiin se, jos yhtiön johto on toiminut velkojien etu huomioon ottaen päätöstä tehdessään. Tällainen arvioinnin uudelleenkohdistuminen kannustaisi yhtiön johtoa esimerkiksi keskittymään saneeraamaan yhtiön liiketoimintaa siten, että senhetkisten velkojien saatavat ja yhtiön liiketoiminta going concern kyettäisiin turvaamaan, jos saneerauksen onnistumisen todennäköisyys on huomattavasti suurempi, kuin esimerkiksi riskialttiimpaan projektiin sitoutuminen, joka onnistuessaan tuottaisi kaikille osapuolille paremman lopputuloksen, mutta epäonnistuessaan ajaisi yhtiön taloudellisesta tilanteesta johtuen varmasti konkurssiin⁷⁸. Muilta osin yhtiön johdon huolellisuusvelvoite täyttyisi samoin kuin ennen maksukyvyttömyyttä, eli hankkimalla riittävä määrä informaatiota päätöksenteon tueksi, tekemällä sen perusteella rationaalinen päätös tai toimi ilman, että päätökseen vaikuttavat johdon intressiristiriidat. Maksukyvyttömyystilanteessa liiketoimintapäätösperiaate edellyttää luonnollisesti ennen kaikkea yhtiön maksukyvyn arviointia ja riittävän informaation hankkimista liiketoimintapäätöksen vaikutuksesta yhtiön maksukykyyn. Johdon huolellisuusvelvollisuuden täyttymisen jälkikäteisen arvioinnin osalta liiketoimintapäätösten perusteiden ja perusteiden dokumentoinnin

⁷⁶ Lautjärvi 2017, s. 111. Pönkä on asettunut kielteiselle kannalle velkojien oikeusasemaa parantavien normien ulottamiseen OYL:ssä sääntelemättömiin päätöksentekotilaisiin, kuten liiketoimintapäätöksiin. Ks. Pönkä 2012, s. 38.

⁷⁷ Esim. Vahtera on todennut, että saadessaan osan residuaalituotoista olisi muiden intressitahojen kannettava osansa myös residuaaliriskistä, ks. Vahtera 2011, s. 150. Nähdäkseni tämän tulisi toimia myös kääntäen.

⁷⁸ Ks. Keay 2014, s. 65, jonka mukaan osakkeenomistajilla on nimenomainen intressi riskipitoiseen liiketoimintaan yhtiön ollessa taloudellisissa vaikeuksissa. Intressi liittyy nähdäkseni juuri osakkeenomistajan residuaaliriskin realisoitumiseen. Samoin Bachner 2004, s. 297.

tärkeys korostuu, kun jokaisella päätöksellä on vaikutus yhtiön maksukykyyn ja toiminnan jatkuvuuteen.⁷⁹

3 YHTIÖN VAROJEN JAKAMINEN – MAKSUKYKY JA MAKSUKYVYTTÖMYYS

3.1 Yhtiön varojen jakamisen muodot ja varojen saantiin oikeutetut

Osakeyhtiön tarkoituksena on OYL:n mukaan voiton tuottaminen osakkeenomistajille, ellei yhtiöjärjestyksessä toisin määrätä. Siten lähtökohtaisesti toiminnan tarkoituksena on tuottaa voittoa osakkeenomistajille, ellei yhtiöjärjestyksen määräysten mukaan yhtiön tarkoituksena ole osin tai kokonaan jokin muu kuin voitontuottaminen – esimerkiksi hyväntekeväisyys tai jonkin voittoa tavoittelemattoman toiminnan tukeminen. Yhtiöjärjestyksessä on tällöin määrättävä, miten ja mille taholle yhtiön mahdollinen varojenjako tapahtuu, ja jos varojenjako on oikeutettuja tahoja on useita, miten varojenjako jakautuu näiden saajien kesken.⁸⁰ Lähtökohtaisesti varojenjako tapahtuu kuitenkin yhtiön osakkeenomistajille, koska yleisesti ottaen yhtiöiden tarkoitus ei poikkea OYL 1:5:ssä tarkoitetusta voitontuottamistarkoituksesta osakkeenomistajille. Varojen saantiin yhtiön varojenjaossa ovat siten oikeutettuja osakkeenomistajat sekä yhtiöjärjestyksessä erikseen määrättyt muut tahot.⁸¹ Osakeyhtiön varojenjaolla tarkoitetaan näille tahoille yhtiöstä tehtäviä vastikkeettomia suorituksia osakkuussuhteen – tai yhtiöjärjestyksessä määrätyn muun perusteen – perusteella.⁸²

Taholla, jolle osakeyhtiön varojenjako suuntautuu, ei ole kuitenkaan merkitystä varojen jakamisen eri muotojen ja niissä ehdottomasti noudatettavien säännösten kannalta. OYL 13:1:ssä luetellaan lailliset varojenjakotavat osakkeenomistajille sekä muille kuin osakkeenomistajille. OYL 13:1.2:ssä viitataan tältä osin OYL 13:9:n määräykseen siitä, että yhtiöjärjestyksessä on määrättävä oman pääoman käyttämisestä OYL 13:1.1:n

⁷⁹ Ks. samansuuntaisesti Hannula ym. 2014, s. 105 ja Blummé ym. 2010, s. 116. Varojenjaon osalta vastaavalla tavalla dokumentoinnin ja perusteiden tärkeyttä korostavat esim. Kaarenoja – Suontausta 2007, s. 255.

⁸⁰ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2020, s. 1078, af Schultén 2004, s. 312.

⁸¹ Ks. tarkemmin varojenjaosta muille kuin osakkeenomistajille Mähönen – Villa 2020, s. 436–440. On kuitenkin huomioitava, että varojenjako muille kuin osakkeenomistajille ei ole kyseisten tahojen ehdoton oikeus vaan se on riippuvainen yhtiön yhtiöjärjestyksen määräyksestä, jota yhtiökokous voi OYL 5:30:ssä säädetyin edellytyksin muuttaa. Sen sijaan osakkeenomistajan omistaman osakkeen tuottama oikeus varojenjako on ehdoton, eikä siitä voida poiketa osakkeenomistajan vahingoksi.

⁸² af Schultén 2004, s. 306.

mukaisissa tilanteissa. Siten muille kuin osakkeenomistajille tapahtuvan laillisen varojenjaon muodot ovat samat kuin osakkeenomistajille.

Yhtiön varoja voidaan jakaa OYL 13:1:n mukaan osingonjakona ja varojen jakamisena oman pääoman rahastosta (1. kohta), osakepääoman alentamisena OYL 14 luvussa tarkoitetulla tavalla (2. kohta), omien osakkeiden hankkimisena ja lunastamisena OYL 3 ja 15 luvussa tarkoitetulla tavalla (3. kohta) sekä yhtiön purkamisen ja rekisteristä poistamisen yhteydessä OYL 20 luvussa säädetyllä tavalla (4. kohta).⁸³ Muu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on laitonta varojenjako OYL 13:1.3:n mukaan. Yksityiskohtaisten varojenjako säännösten ja -rajoitusten taustalla on vahva velkojiensuojan tarkoitus: yhtiössä tulee pitää vähintään minimimäärä varoja velkojien vaatimusten turvaamiseksi, koska osakeyhtiön varallisuus muodostaa osakkeenomistajien varallisuudesta erillisen varallisuuspiirin, eivätkä osakeyhtiön omistajat ole henkilökohtaisessa vastuussa yhtiön velvoitteista.⁸⁴

3.2 Maksukyky yhtiön varojen jakamisen edellytyksenä

OYL 13:2 asettaa ehdottoman edellytyksen yhtiön maksukyvvystä varoja jaettaessa. Pykälän mukaan varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden. Voitonjaosta päättäminen kuuluu pääsääntöisesti yhtiökokoukselle, mutta yhtiökokous voi valtuuttaa myös yhtiön hallituksen enimmäismääräiseen osingonjakoon tai varojen jakamiseen vapaan oman pääoman rahastosta OYL 13:6:n mukaisesti. Varojenjakopäätöksen tulee perustua yhtiön hallituksen esitykseen, josta voidaan OYL 13:6.1:n mukaan poiketa vain sen vuoksi, että yhtiökokous on siihen velvollinen osakeyhtiölaissa vähemmistöosingosta säädetyin tai yhtiöjärjestyksen nojalla. Koska yhtiökokous on riippuvainen hallituksen tekemästä voitonjakoesityksestä, voi hallitus käytännössä evätä voitonjaon osin tai kokonaan esittämällä, ettei varoja jaeta, tai olemalla hyväksymättä yhtiökokouksen esitystä voitonjaon määrästä. Tällöin varojen jakaminen on

⁸³ Ks. kuitenkin myös OYL 13:6.4, jonka mukaan vapaata omaa pääomaa voidaan jakaa myös muulla tavalla kuin edellä esitetyillä tai muuten kuin osakeomistusten suhteessa, jos osakkeenomistajat ovat yksimielisiä. Yksimieliset velkojat eivät ole sidottuja esim. yhtiön tarkoitukseen voitonjaossa, mutta ovat päätöstä tehdessään normaaliin tapaan sidottuja hallituksen hyväksyntään, tilinpäätökseen sekä yhtiön maksukyvyyn säilymiseen. Ks. Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2020, s. 1103.

⁸⁴ Mähönen – Villa 2020, s. 413 ja 428–429, af Schultén 2004, s. 303 ja 334, Immonen ym. 2014, s. 179–180.

riippuvainen siitä, tekeekö yhtiökokouksessa riittävä määrä osakkeenomistajia esityksen vähemmistöosingon maksamisesta.⁸⁵ Aina varojenjakoesitystä tehdessään yhtiön hallituksen on kuitenkin varmistuttava siitä, että yhtiö ei ole jakopäätöstä tehdessä maksukyvytön ja että jakopäätös ei aiheuta yhtiön maksukyvyttömyyttä.⁸⁶ Maksukykytestin avulla estetään se, että yhtiön osakkeenomistajat päättäisivät jakaa yhtiön kaikki likvidit varat itselleen, jolloin velkojien saatavat jäisivät vaille suoritusta.⁸⁷ Lisäksi maksukykytestillä varmistetaan se, että yhtiön toimintaedellytykset *going concern* säilyvät vielä varojenjaon jälkeenkin.⁸⁸

OYL 13:2:ssa asetetaan maksukyvyn arvioinnin ajalliseksi lähtökohdaksi varojenjakopäätös. Arviointi tulisi siis tehdä yhtiökokouksen hetkellä olevan maksukyvyn ja sillä hetkellä tiedossa olevien, maksukykyyn tulevaisuudessa vaikuttavien seikkojen perusteella. Käytännössä maksukyvyn arviointi tehdään kuitenkin hallituksen kokouksessa, jossa päätetään osingonjakoesityksestä yhtiökokoukselle, sillä hallituksella on paras ja ajankohtaisin tieto yhtiön maksukyvyistä ja siihen vaikuttavista seikoista.⁸⁹ Jos yhtiön maksukyvyssä tapahtuu muutoksia tämän jälkeen, hallitus joutuu arvioimaan, tuleeko sen muuttaa suunniteltua tai jo tehtyä voitonjakoesitystä.⁹⁰ Toisaalta, jos yhtiökokous on valtuuttanut hallituksen päättämään varojenjaosta esimerkiksi sillä perusteella, että yhtiöllä ei ole maksukykyä varojenjako- ja varojenjakopäätöstä yhtiökokouksessa tehtäessä, mutta tilanteen oletetaan paranevan tulevaisuudessa, tulee maksukykyä arvioida uudelleen sillä hetkellä, kun hallitus tekee varojenjakopäätöstä yhtiökokouksen valtuutuksen nojalla.⁹¹

Oma kysymyksensä, johon voimassa oleva lainsäädäntömme ei ota kantaa, on se, tulisiko yhtiön hallituksen arvioida yhtiön maksukykyä uudelleen vielä varojenjakopäätöstä täytäntöön pantaessa. Kysymys on käytännön yhtiöoikeuden

⁸⁵ On kuitenkin huomioitava, että myöskään vähemmistöosinkoa ei saa maksaa, mikäli se vaarantaa yhtiön maksukyvyn OYL 13:2 mukaisesti, ks. HE 109/2005 vp, s. 129. Ks. myös Immonen ym. 2014, s. 196.

⁸⁶ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2020, s. 1095.

⁸⁷ Laitinen – Laitinen 2014, s. 16.

⁸⁸ Pönkä 2012, s. 56, Immonen ym. 2014, s. 190.

⁸⁹ Ruohonen 2013, s. 207.

⁹⁰ Ruohonen 2020, s. 4.

⁹¹ Immonen – Nuolima 2017, s. 191. Käytännön esimerkkinä hallituksen suorittamasta maksukyvyn uudelleenarvioinnista yhtiökokouksen valtuutuksen nojalla varojenjakopäätöstä tehdessä on Nokia Oyj:n hallituksen tekemä päätös keskeyttää tilikauden 2018 osingonmaksu mm. kassa-aseman vahvistamisen vuoksi. Ks. https://www.nokia.com/fi_fi/about-us/news/releases/2019/10/24/nokia-oyjn-vuoden-2019-kolmannen-neljanneksen-ja-tammi-syyskuun-osavuositarkastus/

kannalta merkittävä, sillä yhtiökokous voi päättää – tai valtuuttaa yhtiön hallituksen päättämään – osingonmaksun tapahtuvan myöhempänä ajankohtana tai useammassa erässä.⁹² Immosen ja Nuolimaan näkemyksen mukaan sääntelyn taustalla olevan velkojiensuojaamistavoitteen vuoksi huolellisen hallituksen tulisi arvioida myös ennen varojenjaon täytäntöönpanoa, johtaako täytäntöönpano yhtiön maksukyvyttömyyteen, vaikka lain sanamuodon mukainen tulkinta pitäytyy arvioinnissa ainoastaan varojenjakopäätöstä tehdessä.⁹³ Nähdäkseni problematiikka ei ole kovinkaan merkityksellinen tilanteissa, joissa hallitus tekee varojenjakopäätöksen valtuutuksen nojalla tai varojenjakoa pannaan täytäntöön välittömästi yhtiökokouksen päätöksen perusteella. Maksukyvyssä ei tapahtune näin lyhyellä aikavälillä muutoksia, joita ei olisi otettu huomioon jo päätöstä tehdessä.⁹⁴ Ei liene tarkoituksenmukaista asettaa yhtiön johdolle velvollisuutta maksukykyarviointiin uudelleen, jos varojenjakotransaktio tapahtuu viipymättä varojenjakopäätöksen jälkeen.⁹⁵

Ruohosen kanta asiaan on kuitenkin eriävä siltä osin, että hän katsoo, ettei yhtiökokouksen tekemää varojenjakopäätöstä saa panna täytäntöön, mikäli se vaarantaa yhtiön maksukyvyn, riippumatta siitä, onko ajanjakso päätöksenteon ja täytäntöönpanon välillä lyhyt vai pitkä. Koska maksunsaantijärjestyksestä johtuen osakkeenomistajan oikeus maksuun on viimesijainen suhteessa velkojiin, ei se, että osakkeenomistajan osinkosaatava on luonteeltaan velkasaatavaa muuta osakkeenomistajan luonnetta velkojana.⁹⁶ Näkemys eroaa siten Savelan kannasta, jonka mukaan varojenjakopäätöksen jälkeen osinkosaatava on luonteeltaan normaalia velkaa, eikä maksukyvyn heikentymiseen voisi enää vedota varojenjakopäätöksen täytäntöönpanon estävänä seikkana. Savela perustelee kantaansa sillä, että

⁹² Osingonmaksu voi tapahtua esimerkiksi kvartaaleittain. Pörssiyhtiöistä kvartaalisosinkoa yhtiökokouksen valtuutuksen perusteella vuonna 2020 maksoi esim. Verkkokauppa.com Oyj, ks. <https://investors.verkkokauppa.com/fi/releases/2020/stock-exchange/2611393>

⁹³ Immonen – Nuolimaa 2017, s. 191–192. Samoin Immonen ym. 2014, s. 192–195. Mähönen ja Villa toteavat yksiselitteisesti, että hallituksen tulee pidättäytyä jakopäätöksen täytäntöönpanosta, jos se aiheuttaa yhtiön maksukyvyttömyyden, ks. Mähönen – Villa 2020, s. 477–478.

⁹⁴ Samoin Jauhiainen – Jokinen 2009, s. 34.

⁹⁵ Näin myös OM 2009:13, s. 75, jonka mukaan uusi arvio olisi vain poikkeuksellisesti tarpeen, jos yhtiön taloudellisessa tilassa tai toimintaympäristössä on tapahtunut olennaisia muutoksia.

⁹⁶ Ruohonen 2013, s. 210.

osakkeenomistajat asetettaisiin eriarvoiseen asemaan sen perusteella, kuinka nopeasti kukin osakkeenomistaja on maksua vaatinut tai sen saanut.⁹⁷

Yhdyn Ruohosen näkemykseen siitä, että maksunsaantijärjestyksen taustalla olevan tavoitteen vuoksi osakkeenomistajan ei tule saada suoritusta ennen yhtiön velkojia huolimatta siitä, että varojenjakopäätöksen perusteella syntynyt osinkosaatava onkin epäilemättä luonteeltaan ns. tavallista saatavaa yhtiöltä. Kuten Ruohonenkin, perustelen näkemystäni sillä, että osakkeenomistajan viimesijaisen aseman maksunsaajana tulee vaikuttaa osinkovelan maksunsaantijärjestyksestä huolimatta osakkeenomistajan maksunsaantiasemaan. Muutoin yhtiön johdon velvollisuus tarkkailla yhtiön taloudellista asemaa ja maksukykyä kävisi monin tavoin merkityksettömäksi, mikäli johto ei voisi jädyyttää varojenjako heikentyneen maksukyvyn vuoksi, koska varojenjaosta on jo tehty päätös.

Edelleen näkemykseni on eroava Savelan näkemyksestä siinä, että tällainen lain sanamuodon vastainen mutta velkojiensuojan tavoitteen mukainen tulkinta asettaisi osakkeenomistajat eriarvoiseen asemaan. Perustelen näkemystäni sillä, että OYL 13:4:n mukaan osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen vastaisesti saadut varat on palautettava, jos varojen saaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää jaon tapahtuneen lain tai yhtiöjärjestyksen määräysten vastaisesti. Jos varojenjakopäätöksen perusteella varoja saaneiden tietoisuus siitä, että varojenjakoa on tapahtunut osakeyhtiölain säännösten vastaiseksi olisi näytettävissä *olisi pitänyt tietää* -asteelle, aktualisoituisi varojenpalautusvelvollisuus ja osakkeenomistajien asema palautuisi siten yhdenvertaiseksi⁹⁸. Toisaalta omistukseltaan keskittyneissä yrittäjävetoisissa yhtiöissä osakkeenomistajien jo saamat osingot voitaisiin todennäköisesti peräyttää takaisinsaannilla konkurssipesään, jolloin osakkeenomistajien asema palautuisi myös yhdenvertaiseksi. Jos velkojiensuojan tavoitteiden mukaista tulkintaa ei sallittaisi yhtiökäytännössä, asettaisi se yhtiön johdon merkittävän vaikeaan asemaan huolellisen toiminnan ja mahdollisen vahingonkorvausvastuun osalta. Savelan huomio siitä, että varojenjaon täytäntöönpanon jädyyttämisen myötä osinkosaatava ei konkurssissa

⁹⁷ Ks. Savela 2009 s. 10, samansuuntaisesti Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 47. Ruohonen kritisoi Savelan näkemystä, ks. Ruohonen 2013, s. 209.

⁹⁸ On kuitenkin huomattava, että varojenjaon jälkeen lyhyessä ajassa realisoitunut maksukyvyttömyys ei merkitse säännöksen rikkomista, ks. HE 109/2005 vp, s. 125. Ks. kuitenkin Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2020, s. 1057. Nopeasti varojenjaon jälkeen syntynyt maksukyvyttömyys voi ylipäänsä motivoida tutkimaan maksukyvyttömyyden syitä ja varojenjakosäännösten noudattamista tarkemmin.

rinnastuisi tavalliseen velkaan, on kuitenkin asianmukainen. Yhtäältä on kuitenkin selvää, ettei varojenjakoa osakkeenomistajille saa vaarantaa yhtiön maksukykyä, joten osinkovelan MJL:n mukaisesta asemasta yhtiön konkurssissa huolimatta katson, että *yhtiön johto ei saa panna varojenjakopäätöstä täytäntöön, mikäli se vaarantaa yhtiön maksukyvyn.*⁹⁹

Maksukykytestin laiminlyönti ja maksukyvyttömyyden aiheuttaminen laittomalla varojenjaolla ovat omiaan aiheuttamaan yhtiön johdolle vahingonkorvausvelvollisuuden, jota käsitellään tarkemmin luvussa 4.4.¹⁰⁰ Haen maksukykytestistä analogiatukea myös yhtiön toiminnan jatkamiseen ja velvoitteiden lisäämiseen luvussa 4.5. Kyseisessä luvussa tutkin, tuleeko yhtiön johdon pidättäytyä velvoitteita lisäävistä liiketoimista, jos yhtiön johto tietää tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön, tehtävien liiketoimien tosiasiallisesti aiheuttavan yhtiön maksukyvyttömyyden, tai että maksukyvyttömyyttä ei ole enää objektiivisesti arvioiden mahdollista välttää toimenpiteistä huolimatta. Pohdin asiaa ennen kaikkea velkojen edun näkökulmasta ja kiinnitän huomiota erityisesti kysymykseen, tulisiko yhtiön johdon hakea yhtiö konkurssiin, jos OYL 13:2:n mukainen maksukyvyttömyys on käsillä varojenjakoa harkittaessa tai *liiketoimintaa jatkettaessa*.

3.3 Tasetesti yhtiön varojenjaon edellytyksenä

OYL 13:2:n mukaisen maksukykytestin lisäksi yhtiön varojenjaon tulee perustua OYL 13:3:n mukaan yhtiön viimeksi vahvistettuun tilinpäätökseen, jonka tulee olla tilintarkastettu, jos yhtiö on lain tai yhtiöjärjestyksen mukaan velvollinen valitsemaan tilintarkastajan. Jaettava määrä perustuu OYL 13:5:ään, jonka mukaan, ellei maksukykyä koskevasta OYL 13:2:stä muuta johdu, yhtiö saa jakaa vapaan oman pääoman, josta on

⁹⁹ Tämä käsittää niin sen, että varojenjakoa ei ole pantu täytäntöön välittömästi varojenjakopäätöksen jälkeen, kuin myös sen, että yhtiökokouksen tekemän varojenjakopäätöksen perusteella jakopäätöksen kohteena olleet varat erääntyvät maksettavaksi vasta myöhemmin, esimerkiksi kuuden kuukauden kuluttua. Oikeusministeriön vuonna 2009 julkaisemassa raportissa OYL 13:2:ään ehdotettiin lisättäväksi määräys maksukyvyn arvioinnista myös jakopäätöstä täytäntöön pantaessa, ks. OM 2009:13, s. 89. Samansuuntaisesti ehdotettiin myös Valtioneuvoston vuonna 2020 tilaamassa selvityksessä, jossa OYL 13:2:ään ehdotettiin lisättäväksi uusi 2 momentti: ”Hallituksen on kirjallisesti vahvistettava, että sen yhtiökokoukselle tekemä varojenjakoesitys täyttää maksukykytestin edellytykset. Mikäli yhtiön maksukyvyssä tapahtuu olennaisia muutoksia ennen varojenjakopäätöstä ja varojenjaon täytäntöönpanoa, varojenjaon edellytykset on vahvistettava uudelleen.” Ks. ehdotus perusteluineen VN 2020:37, s. 156–157 ja s. 160–161.

¹⁰⁰ Sen sijaan on todettava, että vaikka varojenjakopäätös tehdään yhtiökokouksessa, osakkeenomistajille vahingonkorvausvelvollisuus voi syntyä vain poikkeustapauksissa, ks. Savela 2015, s. 435–436.

vähennetty yhtiönjärjestyksen mukaan jakamatta jätettävät varat sekä määrä, joka on kehitysmenona merkitty taseeseen kirjanpitolain mukaisesti. OYL 8:1:n mukaan sidottua omaa pääomaa ovat osakepääoma, KPL:n mukainen arvonnkorotusrahasto, käyvän arvon rahasto ja uudelleenarvostusrahasto. Muut rahastot sekä tilikauden ja edellisten tilikausien voitto ovat vapaata pääomaa, eli siten OYL 13:5:n mukaan jakokelpoista.¹⁰¹

OYL 13:5:n mukainen säännös yhtiön jakokelpoisista varoista muodostaa varojenjakoön liittyvän tasetestin, joka osoittaa sen enimmäismäärän, jonka yhtiö voi jakaa osakkeenomistajille, ellei edellä käsitellystä OYL 13:2:n osoittamasta maksukykytestistä muuta johdu. Tasetesti ja maksukykytesti liittyvät kiinteästi yhteen siten, että tasetestin mukaan jakokelpoisista varoista täytyy vähentää tarpeen mukaan maksukykytestistä johtuva määrä.¹⁰²

OYL 13:2:n mukaiseen maksukykyisyyden arviointiin OYL 13:5:n mukainen tasetesti soveltuu kuitenkin huonosti, sillä se antaa informaatiota jakokelpoisten varojen lisäksi yhtiön omaisuus- ja rahoitusrakenteesta ainoastaan tilinpäätöshetken mukaan. Varojenjakupäätöstä yhtiökokouksessa tehdessä tilinpäätöshetkestä on saattanut kulua jopa puoli vuotta, jonka jälkeen taloudellinen asema on saattanut muuttua huomattavasti tilinpäätöshetken tilanteesta. Vahvistetulla ja tilintarkastetulla tilinpäätöksellä on kuitenkin keskeinen rooli yhtiön jakokelpoisten varojen määrittäjänä, mutta myös yhtiön omaisuus- ja rahoitusrakenteen osoittajana.¹⁰³ Vaikkei maksukykyisyyttä tulevaisuuden osalta voidakaan luotettavasti arvioida menneisyydessä vallinneen tilanteen mukaan, antaa tilinpäätös kuitenkin yhtiökokouksen päätöksen tueksi tietoa yhtiön varallisuudesta, rahoitusrakenteesta ja velvoitteista. Yrityksen maksukyvyyn osalta tase osoittaaakin lähinnä staattista maksuvalmiutta, jonka merkitystä yhtiön maksukykyarvioinnissa käsitellään luvussa 3.4.2.

¹⁰¹ Tulosvaikutteisesti kirjatuista realisoitumattomista arvonnkorotuksista ja niiden vaikutuksesta yhtiöstä jaettavaan määrään ks. esim. Mähönen – Villa 2020, s. 466 ja erityisesti verotuksellisesti Tomperi 2019, s. 91.

¹⁰² Villa 2007, s. 143–144.

¹⁰³ Villa 2007, s. 159.

3.4 Maksukyvyttömyyden määritelmästä oikeus- ja taloustieteessä

3.4.1. Maksukyvyttömyyden käsite lainsäädännössä ja oikeustieteessä

Maksukyvyttömyyden määrittelyä käsitteenä on tehty lainsäädännön tasolla lähinnä insolvenssimenettelyjä koskeissa laeissa. KonkL:ssa, YrSanL:ssa ja TakSL:ssa maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan sitä, että velallinen on muutoin kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. KonkL:n ja TakSL:n esitöiden mukaan maksukyvyttömyyden arvioinnissa otetaan huomioon arviointihetken tilanteen lisäksi maksukyvyssä tulevaisuudessa tapahtuvat muutokset esimerkiksi vastaisuudessa kertyvien tulojen tai uuden luotonsaannin myötä. Maksukyvyttömyys olisi sen sijaan tilapäistä, jos erääntyneiden velkojen maksuun on jonkin ajan kuluessa saatavissa varoja omaisuutta rahaksi muuttamalla tai jos varoja kertyy vasta lähitulevaisuudessa esimerkiksi toiminnan kausiluontoisuuden tai muun vastaavan syyn vuoksi.¹⁰⁴ Toisaalta konkurssilaki mahdollistaa maksukyvyttömyyden tilapäisyyden arvioinnin sen keston lisäksi myös sen ennustettavissa olevan päättymisen mukaan.¹⁰⁵ KonkL:n esitöissä todetaan kuitenkin, että yritystoiminnassa oletuksena on, että saatavien maksu tapahtuu suhteellisen lyhyen ajan sisään, ja että yritys hoitaa maksuvelvoitteensa ajallaan. Maksukyvyttömyyden tilapäisyyden vahvasti kumoavana seikkana voitaisiin esitöiden mukaan pitää sitä, että lakisääteisten velvoitteiden, kuten verojen ja työeläkevakuutusmaksujen, maksut on laiminlyöty useamman kuukauden ajalta.¹⁰⁶

Tuomisto kuitenkin toteaa, – käsittääkseni takaisinsaanteja koskevaan oikeuskäytäntöön liittyen – että tilapäisen maksukyvyttömyyden käsite ei kuitenkaan ole täsmentynyt oikeuskäytännössä, vaan maksukyvyttömyyden arviointi näyttää perustuvan liiketaloudelliseen ja suhteellisen pitkän aikavälin ennusteeseen, josta esitöissä mainittujen yksityiskohtien merkitys ei ole erotettavissa.¹⁰⁷ Näin lienee takaisinsaantikanteiden kohdalla, jolloin maksukyvyttömyyden arviointi tehdään jälkikäteisesti suhteessa yhtiön kaikkiin varoihin ja velkoihin. Sen sijaan konkurssioikeudenkäynnissä näyttökysymys kulminoitunee useimmiten maksukykyyn

¹⁰⁴ HE 102/1990 vp., s. 47 ja HE 26/2003 vp, s. 37–38.

¹⁰⁵ Kärki 2020c, s. 4. Esimerkiksi koronaviruspandemian aiheuttamat rajoitustoimet voivat aiheuttaa yhtiön tilapäisen maksukyvyttömyyden, joka korjaantuu, kun pandemia ja siihen liittyvät rajoitustoimet päättyvät. Maksukyvyttömyys on tällöin tilapäistä, vaikka tiedossa on ainoastaan, että käsillä oleva tilanne päättyy jossain vaiheessa tulevaisuudessa.

¹⁰⁶ HE 26/2003 vp, s. 38.

¹⁰⁷ Tuomisto 2012, s. 48.

suhteessa yksittäisen velkojan saatavaan.¹⁰⁸ Koulu ym. ovat katsoneet, että muutaman kuukauden maksuviivästys maksukyvyttömyyden pysyvyyden osoittajana on liian pitkä aika, kun otetaan huomioon, että konkurssiuhkaisen maksukehotuksen maksamiseen on aikaa vain viikko.¹⁰⁹

Insolvenssimenettelyjä koskevassa lainsäädännössämme maksukyvyttömyyden käsite on siis vakiintunut. Edellä esitettyjen seikkojen valossa maksukyvyttömyyden ja tilapäisen maksukyvyttömyyden välimaastossa operoidessa on kuitenkin kiinnitettävä huomiota siihen, että maksukyvyttömyyden olemassaolo on insolvenssikontekstissa aina viime kädessä näyttökysymys. Koska velkoja-aloitteisissa insolvenssimenettelyissä velallisen maksukyvyttömyyden näyttäminen on velkojalle huomattavan haastavaa, on KonkL 2:3:ssa säädetty legaaliset oletus- eli presumptiosäännöt velallisen maksukyvyttömyydestä. Niiden tarkoituksena on keventää edellä mainittua velkojan näyttötaakkaa siten, että velkojan olisi helpompi näyttää maksukyvyttömyyden olemassaolo ulkoisesti havaittavissa oleviin seikkoihin vedoten.¹¹⁰ KonkL:n mukaiset oletussäännöt maksukyvyttömyydestä ovat velallisen oma ilmoitus maksukyvyttömyydestä, velallisen maksujen lakkautuminen, tulokseton ulosottoyritys sekä konkurssiuhkaisen maksukehotuksen laiminlyönti¹¹¹. Vaikka maksukyvyttömyysolettamia käytetään insolvenssimenettelyiden maksukyvyttömyydedellytysten osoittamiseen, voidaan niistä kuitenkin nähdäkseni johtaa osaltaan päätelmiä myös yhtiön johdon huolellisuudesta rahoituskriisin ja vähintään uhkaavan maksukyvyttömyyden ollessa käsillä. Voidaan olettaa, että konkurssiuhkaisen maksukehotuksen tai tuloksettoman ulosoton johdosta yhtiö on niin lähellä maksukyvyttömyyttä, että liiketoimia tulee arvioida korostuneesti yhtiön

¹⁰⁸ Könkkölä – Linna 2020, s. 114. Samoin lienee myös velkoja-aloitteisen yrityssaneerauksen osalta, vaikka aidosti velkoja-aloitteiset saneerausmenettelyt hyvin harvinaisia ovatkin.

¹⁰⁹ Koulu ym. 2017, kohta 3. Tilapäisyyden kesto aika.

¹¹⁰ Könkkölä – Linna 2020, s. 116.

¹¹¹ Koronaviruspandemian vuoksi konkurssilakia on muutettu väliaikaisesti kolme kertaa siten, että konkurssiuhkaisen maksukehotuksen laiminlyönti KonkL 2:3:n mukaisena olettamana maksukyvyttömyydestä poistettiin väliaikaisesti ensin 31.10.2020 saakka, ja tämän jälkeen edelleen 31.1.2021 saakka. Sitten lakia muutettiin 1.2.2021 väliaikaisesti 30.9.2021 saakka siten, että olettamana maksukyvyttömyydestä on olemassa, jos velallinen ei ole maksanut velkojan selvää ja erääntynyttä saatavaa 30 päivän kuluessa maksukehotuksen saatuaan. Ennen konkurssilain väliaikaisia muutoksia saatava tuli maksaa seitsemän päivän kuluessa maksukehotuksesta. Ks. HE 46/2020 vp, HE 164/2020 vp. ja HE 233/2020 vp. Ks. aiheesta myös Kärki 2020c.

maksukyvyn sekä yhtiön ja velkojien edun näkökulmasta. Tämän myötä yhtiön johdon tulee myös olla viimeistään tietoinen vähintäänkin uhkaavasta maksukyvttömyydestä.

Insolvenssiliitännäisen lainsäädännön lisäksi OYL 13 luvussa sekä RL 29 ja 39 luvussa operoidaan maksukyvyn ja maksukyvttömyyden käsitteillä niitä kuitenkin tarkemmin määrittelemättä. Hakamies on katsonut, että rikoslain velallisen epärehellisyyttä ja verorikkomusta koskevien säännösten mukainen maksukyvttömyys tulisi määritellä myös muotoon ”velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä.”¹¹² Insolvenssioikeudellisella maksukyvttömyyden käsitteellä operoidaan siten vakiintuneesti myös rikosoikeudellisessa kontekstissa.

Osakeyhtiöoikeudellisen maksukyvttömyyden määrittelyssä on haettu tulkinta-apua edellä mainituista insolvenssi- ja rikosoikeudellisista maksukyvttömyyden käsitteistä. Mähönen ym. viittaavat tällaisen tulkinta-avun hakemiseen osakeyhtiöoikeudelliseen maksukyvttömyyden käsitteeseen insolvenssioikeudesta sekä velallisen epärehellisyyttä koskevasta rikoslain säännöksestä. Yhtiöoikeudellinen maksukyvyn tarkastelu painottuu kuitenkin toiminnan jatkumisen, eli going concern -näkökulmaan, kun taas insolvenssioikeudellinen arviointi kohdistuu toiminnan loppuvaiheeseen.¹¹³ Savela toteaa hieman epäselvästi, että OYL:n mukaista maksukyvttömyyttä arvioitaessa johtoa ei voida hakea TakSL:a koskevasta oikeuskäytännöstä mutta sen sijaan velallisen epärehellisyyttä koskevasta oikeuskäytännöstä johtoa on saatavissa. Koska OYL:n tavoitteet ovat siinä määrin erilaiset (kuin rikoslain tavoitteet, lisäys tässä), ei suoraa johtoa saataisi kuitenkaan myöskään velallisen epärehellisyydestä.¹¹⁴ Sen sijaan Airaksinen ym. liittävät OYL:n maksukyvttömyyskäsitteen TakSL:n mukaiseen maksukyvttömyyteen. He toteavat, että käytännössä OYL:n, TakSL:n ja RL:n maksukyvttömyyden arviointitilanteet ovat kaikki jälkikäteisiä.¹¹⁵

¹¹² Hakamies 2005, s. 251. Velallisen epärehellisyyden osalta samoin katsoo Savela, joka katsoo myös, että maksamatta jääneiltä veloilta on tällöin edellytetty tiettyä olennaisuutta, ks. Savela 2009, s. 12–13.

¹¹³ Mähönen – Säiläkivi – Villa 2006, s. 421–423.

¹¹⁴ Savela 2009, s. 13.

¹¹⁵ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 43. Olen eri mieltä, kuin kirjoittajat. OYL:n maksukyvttömyysarviointi on nähdäkseni aina etukäiteistä, vaikka arvion asianmukaisuutta sinänsä arvioitaisiinkin jälkikäteen. Jälkikäteisessä arviossa tulee nimittäin nojautua niihin seikkoihin, joita maksukykyarvion tekemisen hetkellä oli kohtuudella etukäteen tiedossa. Vaikka TakSL:n mukainen arvio vastaa pitkälle OYL:n mukaista arviota, ei maksukyvyn arviointia edellytetä peräytettävää oikeustoimea tehtäessä. Myös Immonen ym. ovat sitä mieltä, että OYL:n mukaisella maksukyvttömyydellä ei tarkoiteta sellaista maksukyvttömyyttä, kuin TakSL:ssa, ks. Immonen ym. 2014, s. 190–191.

Jokinen on puolestaan käsitellyt yhtiöoikeudellisen maksukyvyttömyyden käsitteen suhdetta muuhun lainsäädäntöön toteamalla, että yhtiöoikeuteen tulkinta-apua on saatavissa muista maksukyvyttömyyden käsitteellä operoivista laista vain siltä osin, kuin maksukyvyttömyyden arviointi perustuu niissä ennakolliseen arvioon yhtiön johdon päätöksentekohetkeä vastaavalla tavalla. Tulkinta-avuksi Jokinen ottaa rikoslain ja konkurssilain, jotka hänen mukaansa ovat ainoat soveltuvat lait yhtiöoikeudellisen maksukyvyttömyyden määrittelyn tueksi.¹¹⁶ Maksukyvyn kriteerinä on viime kädessä yhtiön johdon käsitys mahdollisuudesta uuden luoton saamiseen sellaisin ehdoin, että yhtiö kykenee sen kustannuksista selviytymään. Maksukyky ei voi kuitenkaan jatkuvasti perustua velkaantumiseen tai konsernirahoitukseen.¹¹⁷ Näkemys yhtiö- ja konkurssioikeudellisen maksukyvyn arvioinnin yhteneväisyydestä on mielestäni asianmukainen, kun otetaan huomioon konkurssilain esitöissään mainittu arviointi mahdollisuudesta saada uutta luottoa ja kattaa velvoitteet tulevaisuudessa kertyvillä rahavirroilla, kun arvioidaan yhtiön maksukyvyttömyyden väliaikaisuutta. Siten myös konkurssioikeudellisessa maksukyvyttömyyden arvioinnissa on vahva going concern -näkökulma, kuten yhtiön johdon päätöksenteossa ja yhtiöoikeudellisessa maksukyvyttömyysarvioinnissakin.

Ilpo Kähkönen on väitöskirjassaan kehittänyt liiketaloustieteellisen maksukyvyttömyyden laskentamallin koskien maksukyvyttömyyttä velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistössä ja maksukyvyttömyyden olennaista pahentamista. Kähkönen mallintaa maksukyvyttömyyden maksukyvyn puuttumisena, joka saadaan erotuksesta, joka lasketaan kohdistamalla maksuun käytettävissä olevat varat ja kassaan kertyvät tulot tietyllä ajanjaksolla samalla ajanjaksolla erääntyviin velkoihin ja velvoitteisiin.¹¹⁸ Kun ajanjaksolla maksettavat velvoitteet ovat suuremmat, kuin ajanjaksolla käytettävissä olevat varat ja saatavat tulot, on kyseessä maksukyvyttömyystilanne, jonka nollakohtana voidaan pitää sitä hetkeä, kun varat ja tulot sekä menot ja velvoitteet ovat yhtä suuret.¹¹⁹ Hakamies hyväksyy laskentamallin velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistön arviointiin, koska siinä yhdistetään sekä staattinen että dynaaminen maksukyky.¹²⁰ Kähkönen laskentamallia voitaneen käyttää

¹¹⁶ Jokinen 2008, s. 244.

¹¹⁷ Jokinen 2008, s. 252.

¹¹⁸ Kähkönen 1998, s. 105.

¹¹⁹ Kähkönen 1998, s. 108.

¹²⁰ Hakamies 2011, s. 186.

apuna myös varojenjakopäätöstä osakeyhtiössä tehdessä, eli laskentamalli soveltuisi myös OYL:n mukaiseen maksukyvyttömyyden mittaamiseen. Koska OYL:n mukaisessa maksukyvyttömyydessä on kysymys kuitenkin nimenomaan ennustamisesta, voidaan ennustamisessa käyttää hyväksi myös muita laskentamalleja.¹²¹

3.4.2. Maksukyvyttömyyden käsite taloustieteessä

Taloustieteessä Laitinen ja Laitinen määrittelevät maksukyvyn yrityksen kykynä selviytyä sen kyseisellä hetkellä olevista maksuvelvoitteistaan sillä hetkellä käytössä ja saatavissa olevan rahoituksen avulla. Maksukykyinen yritys kykenee suoriutumaan maksuvelvoitteistaan ajallaan, jos se haluaa niin tehdä¹²². Maksukyvyttömyys taas tarkoittaa kääntäen sitä, että yritys ei pysty selviytymään maksuvelvoitteistaan käytössä tai sillä hetkellä saatavissa olevalla rahoituksellaan. Maksukyvyttömyys on tila, jossa yhtiön tarve rahoitukselle ylittää käytettävissä olevan rahoituksen, eikä lisärahoitusta saada ajoissa yhtiön käyttöön tavallisilla rahoituksen hankkimiseen tähtäävillä toimenpiteillä. Maksukyvyttömyys ilmenee yhtiön toiminnassa maksuviiveinä ja -häiriöinä.¹²³ Maksukyvyttömyydellä ja ylivelkaisuudella on myös selkeä ero. Ylivelkaisuuden arviointi on sidottu tarkasteluhetkellä yhtiöllä oleviin varoihin ja velkoihin, kun taas maksukyvyttömyyden käsite on laaja ja moniulotteinen. Yhtiö voi olla ylivelkaisuudesta huolimatta maksukykyinen ja selvittää maksusitoumuksistaan. Myöskään ylivelkaisuus ei ole maksukyvyttömyyden edellytys, sillä yhtiö voi olla maksukyvytön olematta ylivelkainen.¹²⁴

Kaarenoja ja Suontausta määrittelevät maksukyvyttömyyden sen vastakohtan, eli maksuvalmiuden avulla. Maksuvalmiudella tarkoitetaan heidän mukaansa liiketaloudessa sitä, että yhtiö kykenee maksamaan maksunsa sen jokapäiväisessä toiminnassa ajallaan ja edullisinta mahdollista maksutapaa hyödyntäen. Jotta yhtiön maksuvalmius säilyy, sen tulee saada rahoitusta joko tulorahoituksen tai pääomarahoituksen muodossa. Maksukyvyttömyys on maksuvalmiuden vastakohta,

¹²¹ Hakamies 2011, s. 213. Muina malleina Hakamies mainitsee mm. Laitinen – Laitisen maksuhäiriön ennustamismallin sekä Tuokko Tilintarkastus Oy:n kehittämän maksukykytestin.

¹²² Tässä onkin hyvä tehdä ero maksukyvyttömän ja -haluttoman yhtiön välille: maksuhaluton yhtiö kykenisi selviytymään maksuvelvoitteistaan, mutta ei syystä tai toisesta halua niin tehdä.

¹²³ Laitinen – Laitinen 2014, s. 10. Kuten Laitinen ja Laitinen myös toteavat, maksukyvyttömyyden aiheuttamista maksuviiveistä ja -häiriöistä tulee erottaa yrityksen maksukäyttäytymisen aiheuttamat maksuviiveet ja -häiriöt, joilla ei välttämättä ole tosiasiaa mitään tekemistä yhtiön maksukyvyn kanssa.

¹²⁴ Laitinen – Laitinen 2014, s. 17.

sillä maksukyvytön yhtiö on menettänyt maksuvalmiutensa.¹²⁵ Edelleen Kaarenoja ja Suontausta toteavat, että maksukyvttömyys ei ole todettavissa tiettyä ajankohtana vallitsevana taloudellisena tilana, vaan maksukyvttömyyttä tulisi tarkastella pidemmällä aikavälillä yrityksen käytettävissä olevien tulojen ja velvoitteiden välisenä erotuksena.¹²⁶ Ääripäitä eli selvästi maksukykyisiä ja maksukyvttömiä yhtiöitä lukuun ottamatta *maksuvalmiuden tunnusluvuilla ei voida suoraan päätellä, onko yhtiö maksukyvytön tai sellaiseksi tulossa. Tunnuslukujen käyttäminen maksukyvttömyyden arvioinnissa edellyttää tulkintaa ja lisäselvitystä siitä, mitkä tekijät ovat johtaneet kyseessä olevan tunnusluvun arvoon.*¹²⁷

Maksukykyä on tutkittu liiketaloustieteessä paljon. Maksukyvyn arviointi voidaan jakaa staattiseen ja dynaamiseen maksukykyyn, jotka ovat sidoksissa toisiinsa. Staattisessa mittauksessa seurataan erityisesti lyhytaikaisten velkojen määrää suhteessa yhtiön nopeasti rahaksi muutettavaan omaisuuteen. Kun yhtiön maksukyvttömyys lähenee, likvidin omaisuuden osuus tavallisesti pienenee ja nopeasti takaisinmaksettavien velkojen määrä kasvaa.¹²⁸ Sen sijaan dynaamisen maksukyvyn arvioinnissa yrityksen toiminnan ajatellaan jatkuvan going concern -periaatteen mukaisesti.¹²⁹ Myös dynaamisen maksuvalmiuden arvioinnissa huomioidaan yhtiön sen hetkiset varat ja velat, minkä lisäksi huomioon otetaan yhtiön kyky saada tulorahoitusta vastaisuudessa ja tämän rahoituksen riittävyys maksuvelvoitteiden hoitamiseen. Vaikka yhtiön staattinen maksukyky olisi huono, voi dynaaminen maksukyky olla jopa erittäin hyvä,

¹²⁵ Kaarenoja – Suontausta 2007, s. 248–249.

¹²⁶ Kaarenoja – Suontausta 2007, s. 249.

¹²⁷ Kaarenoja – Suontausta 2007, s. 251.

¹²⁸ Laitinen – Laitinen 2004, s. 56. Erilaiset tunnuslukumittarit perustuvat maksukyvyn staattiseen mittaamiseen, näistä esimerkkeinä mainitakseni quick ratio ja current ratio. Ko. tunnusluvut mittaavat yhtiön likvidien varojen, kuten rahoitus- ja vaihto-omaisuuden, suhdetta lyhytaikaiseen vieraaseen pääomaan. Tunnusluku ei huomioi yhtiön tulontekomahdollisuutta vastaisuudessa. Laitinen ja Laitinen ovat todenneet staattisen maksukyvyn mittaamisesta osuvasti: ”Staattisessa mittauksessa yrityksen toiminnan pelätään loppuvan millä hetkellä hyvänsä...” Laitinen – Laitinen 2004, s. 56. Tämän vuoksi staattinen mittaaminen ei huomioi yhtiön tuloja going concern.

¹²⁹ Kaarenoja – Suontausta 2007, s. 248.

mikäli yhtiön liiketoiminta tuottaa paljon tulorahoitusta.¹³⁰ Ensimmäisiä merkkejä maksukyvyttömyyden lähestymisestä on juuri tulorahoituksen tyrehtyminen.¹³¹

3.4.3. Yhteenvedo maksukyvyttömyyden määritelmästä

Kuten edellä esitetyistä oikeus- ja taloustieteellisistä maksukyvyttömyyden määritelmistä käy ilmi, on etenkin pysyvän maksukyvyttömyyden määrittely ja tunnistaminen käytännön tasolla huomattavan haastavaa, vaikka akateemisessa keskustelussa esitetyt maksukyvyttömyyden määritelmät teorian tasolla sinänsä selkeitä ovatkin.¹³² Maksukyvyttömyyden määrittelyssä hankaluuksia aiheuttavat muun muassa, kuinka olennaista velvoitteiden laiminlyöntiä maksukyvyttömyydeltä edellytetään, kuinka pitkäkestoista velvoitteiden laiminlyönnin tulee olla, miltä ajanjaksolta maksukyky tai maksukyvyttömyys mitataan, ja millainen painoarvo annetaan *oletettavasti* tulevaisuudessa toiminnasta kertyville tuotoille. Viime kädessä olennaisin kysymys johdon vahingonkorvausvastuun ja rikosoikeudellisen vastuun kannalta on, millaista ennustamista yhtiön johdolta edellytetään yhtiön maksukyvyn osalta, ja milloin yhtiön johdon voidaan edellyttää olevan maksukyvyttömyydestä siinä määrin tietoinen, että sen tulisi ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin tilanteen korjaamiseksi tai velkojien edun suojaamiseksi.

Edellä esitettyjen oikeus- ja taloustieteellisten kannanottojen ja määritelmien perusteella katson maksukyvyttömyyden osakeyhtiöoikeudellisessa kontekstissa tarkoittavan samaa, kuin insolvenssimenettelyjä koskevissa laeissamme ja velallisen epärehellisyys osalta oikeuskäytännössä. *Yhtiö on siis maksukyvytön, jos se on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Maksuvalmiuden ja maksukyvyttömyyden tilapäisyyttä on arvioitava edellä esitettyjen*

¹³⁰ Laitinen – Laitinen 2004, s. 57. Laitinen ja Laitinen toteavat, että tulorahoitusta voidaan mitata esimerkiksi rahoitustuloksella (tai vastaavalla kassavirralla), joka kertoo paljonko yrityksen varsinainen liiketoiminta tuottaa tulorahoitusta. Rahoitustuloksessa nettotuloksesta oikaistaan ei-kassavaikutteiset poistot ja arvonalentumiset. Rahoitustulos saattaa kuitenkin edelleen sisältää ei-kassavaikutteisia menoja, joten kattavan kuvan saamiseksi yhtiön dynaamisesta maksukyvyystä ja tulorahoituksesta tulisi laatia tarkempi kassavirtalaskelma. Edelleen on kuitenkin huomattava, että dynaamista maksukykyä arvioitaessa laskelmien tulisi suuntautua myös tulevaisuuteen, sillä toteutunut kassavirtakaan ei ole tae tulevaisuuden kassavirroista.

¹³¹ Laitinen – Laitinen 2004, s. 57.

¹³² Kaarenoja ja Suontausta toteavat, että oikeudellinen ja liiketaloudellinen maksukyvyttömyys eivät välttämättä tosiasiaassa eroa toisistaan kovin merkittävästi; molemmissa maksukyvyttömyyden arvio perustetaan taloudelliseen kokonaistilanteeseen eikä yksittäisiin tekijöihin tai tunnuslukuihin. Ks. Kaarenoja – Suontausta 2007, s. 254, samoin myös Blummé ym. 2010, s. 170. Hakamies on hyväksynyt Kaarenojan ja Suontaustan näkemyksen. Ks. Hakamies 2011, s. 212.

taloudellista asemaa koskevien liiketaloudellisten ennusteiden perusteella maksukyvyyn arvioinnin hetkellä tiedossa olevien seikkojen perusteella. Maksuvalmiuden arvioinnissa on otettava huomioon sekä staattinen että dynaaminen maksuvalmius esimerkiksi Kähkösen laskentamallia hyödyntäen. On kuitenkin huomattava, että maksukyvyttömyyden paikantamiseen ei läheskään aina tarvita taloudellisia tunnuslukuarvioita tai laskentamalleja, vaan yhtiö saattaa olla selvästi maksukykyinen tai maksukyvytön ilman minkäänlaisten ennusteiden laatimista. Toisaalta yhtiön toimintaympäristössä tulevaisuudessa tapahtuvien merkittävien muutosten tai kertaluonteisten maksukyvyyn ylittävien menojen vuoksi yhtiö saattaa olla selvästi maksukyvytön, vaikka taloudelliset ennusteet osoittaisivat maksukyvyyn olevan erinomainen lyhyellä aikavälillä.

3.5 Laiton varojenjakoa

OYL 13:1.3:n mukaan muu liiketapahtuma – kuin OYL 13:1:ssä mainittu – joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on laitonta varojenjakoa. Yhtiön varojen jakamisen tapoja sekä varojen saantiin oikeutettuja tahoja on käsitelty aiemmin luvussa 3.1. Laitonta varojenjakoa on siten varojen jakaminen ilman oikeudellista perustetta OYL:n aineellisten tai menettelyllisten normien – kuten OYL 13 luvun varojenjakosäännösten tai velkojiensuojasäännösten – vastaisesti, sekä yhtiön varojen käyttäminen ilman liiketaloudellista perustetta.¹³³ Pönkä tiivistää laittoman varojenjaon transaktioiksi yhtiön ja sen osakkeenomistajien tai ulkopuolisten välillä, joille ei ole esitettävissä liiketaloudellista perustetta.¹³⁴ OYL 13:4:n mukaan vastoin OYL:n tai yhtiöjärjestyksen määräyksiä yhtiöstä saadut varat on palautettava, jos varojen saaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää jaon tapahtuneen OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastaisesti. Palautettavalle määrälle määrätään säännöksessä lisäksi maksettavaksi viivästyskorkoa korkolain 12 §:n mukaisesti.

OYL 13.1.3:n säännös laittomasta varojenjaosta voidaan jakaa kolmeen osaan. Ensinnäkin kyseessä täytyy muu liiketapahtuma, kuin kyseisessä säännöksessä mainittu, toisekseen liiketapahtuman täytyy vähentää yhtiön varoja tai lisätä sen velkoja ja

¹³³ Mähönen – Villa 2020, s. 509. On kuitenkin huomattava, että OYL 13:6.4 mukaan vapaa oma pääoma voidaan jakaa kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella myös muulla kuin OYL 13:1.1:ssä mainitulla tavalla olematta laitonta varojenjakoa.

¹³⁴ Pönkä 2012, s. 34.

kolmanneksi edellä mainittujen on tullut tapahtua ilman liiketaloudellista perustetta. Hallituksen esityksessä mainitaan siitä, ettei säännöksen tarkoituksena ole tyhjentävästi käsitellä kaikkia laittoman varojenjaon tilanteita. Liiketapahtuman määritelmän osalta viitataan KPL 2:1:ään ja todetaan, että käsite on hyvin laaja. Liiketaloudellisen perusteen arviointia ei suoriteta ”jälkiviisasteluna” eikä liiketaloudellinen peruste muodostu siten mukaan, onko liiketoimi ollut yhtiölle tappiollinen vai ei, vaan sen mukaan, onko toimella ollut liiketaloudellinen päämäärä.¹³⁵ Laittomasta varojenjaosta esimerkkeinä ovat omaisuuden tai palvelun alihintainen myynti tai ylihintainen osto sekä velan antaminen tai ottaminen markkinakorkoa alhaisemmalla tai korkeammalla korolla.¹³⁶

Tapauksen KKO 2003:33 perusteluissa on otettu kantaa laittomaan varojenjakoön ja siihen, millaisia toimia voidaan pitää varojenjako. Tapauksessa oli kysymys ns. Mankala-periaatteella¹³⁷ toimivasta keskinäisestä kiinteistöosakeyhtiöstä, jossa osakkaille ei ollut määrätty riittäviä yhtiövastikkeita, jotka olisivat kattaneet yhtiön lainojen lyhennykset ja korot niiden erääntyessä. Yhtiö asetettiin sittemmin konkurssiin omasta hakemuksestaan. Ratkaisun perusteluissa mainitaan velkojen suojaamisen tavoite varojenjako koskevien säännösten taustalla, johon suhteutettuna on arvioitava myös sitä, millaisia toimia voidaan ylipäänsä pitää varojenjako. KKO katsoi, että vaatimus sidotun pääoman pysyvyydestä tarkoittaa sitä, että yhtiön varojen tulee kattaa yhtiön velat vähintään sidotun pääoman suuruisella marginaalilla, jolloin varojen jakamisena ei ole perusteltua pitää ainoastaan sellaisia toimia, joilla välittömästi vähennetään yhtiön varallisuutta. Varojenjako koskevien rajoitusten alaisiksi tuleekin lukea myös sellaiset toimet, joilla siirretään varallisuusarvoja yhtiöstä osakkeenomistajien hyväksi niin, että se epäsuorasti merkitsee yhtiön varallisuusaseman heikkenemistä sidotun pääoman asemaa loukkaavalla tavalla. Esimerkkinä KKO lausuu vastikkeettoman käyttöoikeuden myöntämisen, joka ei suoraan vähennä yhtiön varoja, mutta voi vaikuttaa yhtiön varallisuusasemaa heikentävästi, koska tappiot siirtyvät yhtiön taseeseen vähentäen omaa pääomaa ja heikentäen varojen ja velkojen välistä suhdetta. Oikeusohjeen ulottaminen ”normaalia” liiketoimintaa harjoittaviin yhtiöihin on torjuttu¹³⁸.

Tapauksen KKO 2017:94 valossa KKO 2003:33 tapauksella voidaan kuitenkin nähdä relevanssia myös tavanomaisessa liiketoiminnassa. Tapauksessa KKO 2017:94 yhtiön toiminta katsottiin aliresursoiduksi, sillä henkilöstövuokrauksesta läheisyhtiölle sovittu hinta ei riittänyt palkkakustannusten ja muiden työntekijöistä aiheutuneiden kustannusten kattamiseen. Tapauksesta ei saada suoraa linjausta aliresursoinnin katsomiseksi laittomaksi varojenjaoksi, sillä tapauksessa oli laittoman varojenjaon sijaan kyse vastuun samastuksesta työntekijöille maksettujen palkkaturvasuoritusten takaisinmaksuvelvollisuuden

¹³⁵ HE 109/2005 vp, s. 124.

¹³⁶ Määttä 2005, s. 93. Ks. muita esimerkkejä laittomasta varojenjaosta Vilkkumaa 2012, s. 92–93.

¹³⁷ Mankala-periaatteessa on kyse siitä, että useampi yhtiö perustaa yhdessä voittoa tuottamattoman osakeyhtiön yhteistä tarkoitusta varten. Toimintatapa on hyväksytty kahdessa KHO:n ratkaisussa, joista toinen koski Oy Mankala Ab:tä, jonka vuoksi toimintamallia on alettu kutsua Mankala-periaatteeksi. Ks. KHO 1963 I 5 ja KHO 1968 B II 521.

¹³⁸ Ks. Villa 2003b s. 7 ja Rasinaho 2016, s. 228.

osalta. Tapaus kuitenkin asettaa yhtiöille uusia vaatimuksia esimerkiksi riittävän pääoman, hinnoittelun ja resursoinnin suhteen liiketoiminnassa.¹³⁹

Vaikka varojenjaossa olisi noudatettu OYL 13:1.1:n mukaisia edellytyksiä laillisista varojenjako tavoista, on kuitenkin huomattava, että OYL 13:2:n mukaisen maksukykyisyyden vastainen varojenjako on laitonta varojenjako.¹⁴⁰ Laittomasta varojenjaosta seuraa lähtökohtaisesti varojensaajan velvollisuus palauttaa vastoin OYL:ä tai yhtiöjärjestyksestä saadut varat, ellei hän tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää jaon tapahtuneen OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastaisesti. Varojensaajan vilpittömyys mieltä siis suojataan, mutta yhtiöltä varoja saaneiden oletetaan tuntevan OYL:n ja yhtiöjärjestyksen varojenjako koskevat säännökset.¹⁴¹ Toisena yhtiön – tai konkurssitilanteissa konkurssipesän – ja velkojan mahdollisena oikeussuojakeinona on OYL 22:1:n mukainen johdon vahingonkorvausvelvollisuus yhtiötä ja velkojia kohtaan. Johdon vahingonkorvausvelvollisuus ja varojen palautusvelvollisuus ovat kuitenkin toisilleen siinä määrin rinnakkaiset oikeussuojakeinot, että se määrä, joka varoja saadaan palautusvastuun perusteella palautettua takaisin yhtiölle tai konkurssipesälle, vähentää vastaavasti yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuuden määrää.¹⁴² Laittomasta varojenjaosta voi myös seurata rikosoikeudellisia seuraamuksia, jos laitton varojenjako täyttää OYL 25:1.1:n mukaisen osakeyhtiörikoksen tai RL 39:1:n mukaisen velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön. Käsittelen seuraavassa luvussa tarkemmin yhtiön johdon vastuun muotoja. Käsittelen luvussa myös johdon vahingonkorvaus- ja rikosoikeudellista vastuuta edellä kerrotuissa laittoman varojenjaon tilanteissa.

4 OSAKEYHTIÖN JOHDON VASTUU MAKSUKYVYTTÖMÄNÄ TEHDYISTÄ LIIKETOIMISTA

4.1 Yleistä johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta

Yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta keskeisimmät säännökset löytyvät OYL 22:1:stä, jossa säädetään johtohenkilön, eli hallituksen tai hallintoneuvoston jäsenen ja toimitusjohtajan, vahingonkorvausvelvollisuudesta. Käsittelen tässä luvussa näiden johtohenkilöiden korvausvelvollisuutta etenkin OYL

¹³⁹ Kärki 2020a, s. 251.

¹⁴⁰ Villa 2018, s. 352.

¹⁴¹ Ks. enemmän laittomaan varojenjako johtavan päätöksenteon sitomattomuudesta ja edustajan kelpoisuuden ja toimivallan ylityksestä OYL 6:28.1:n suhteessa OYL 13:4:n Mähönen – Villa 2020, s. 517–529.

¹⁴² Villa 2018, s. 353.

22:1:n mukaan. Kyseisen pykälän 1 momentin mukaan johtohenkilö on vastuussa yhtiölle aiheutetusta vahingosta, jonka hän on aiheuttanut OYL 1:8:ssä säädetyn huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta yhtiölle. 2 momentin mukaan johtohenkilön on korvattava myös vahinko, jonka on hän tehtävässään aiheuttanut rikkomalla yhtiöjärjestyksen määräystä tai muuta OYL:n säännöstä, kuin OYL 1:8:n mukaista huolellisuusvelvoitetta. Tällaisesta vahingosta johtohenkilö on korvausvastuussa yhtiön lisäksi myös osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle, kuten velkojalle.

Vahinkoa yhtiön johdon toiminnasta voi siis aiheutua yhtiölle, osakkeenomistajalle sekä muulle henkilölle, kuten velkojalle. Yhtiölle vahinkoa voi aiheutua OYL 1:8:ssä johdolle asetetun huolellisuusvelvoitteen vastaisen liiketoimintapäätöksen seurauksena. Tämä käsittää laajasti yhtiön johdon toimet, jotka eivät ole liiketoimintapäätösperiaatteen mukaisia ja joista aiheutuu yhtiölle välillistä tai välitöntä vahinkoa. Lisäksi yhtiölle voi aiheutua vahinkoa myös muun OYL:n normin tai yhtiöjärjestyksen määräyksen rikkomisesta. Osakkeenomistajille korvattava vahinko voi olla ainoastaan välitöntä vahinkoa. Välitöntä vahinkoa voi aiheutua esimerkiksi OYL 1:7:ssä säädetyn yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisesta päätöksestä, tai virheellisestä tilinpäätöksestä, jonka perusteella osakkeenomistaja myy osakkeet alihintaan tai ostaa ne ylihintaan¹⁴³. OYL 22:7.4:n mukaan osakkeenomistajalla ei ole oikeutta saada korvausta yhtiölle aiheutusta vahingosta. Tämän vuoksi osakkeenomistaja ei voi saada korvausta välillisestä vahingosta suoraan itselleen.

Velkojalle tai muulle kolmannelle taholle voi aiheutua sekä välillistä että välitöntä vahinkoa. Välillistä vahinkoa velkojalle voi aiheutua yhtiölle aiheutetusta vahingosta, jos hän ei saa saatavalleen suoritusta sen vuoksi. Velkoja ei kuitenkaan voi ajaa kannetta sille aiheutuneista välillisistä vahingoista, jos yhtiö ajaa samaa kannetta. Konkurssitilanteessa velkojilla ei ole itsenäistä kanneoikeutta, vaan konkurssipesä huolehtii yhtiön vahingonkorvausvaatimuksista.¹⁴⁴ Konkurssitilanteessa yhtiön kanneoikeus siirtyy yleisseuraantona konkurssipesälle.¹⁴⁵ Edellä mainittu ei kuitenkaan estä velkojaa ajamasta kannetta sille aiheutuneesta välittömästä vahingosta. Tällainen vahinko voi aiheutua esimerkiksi jäljempänä käsitellyssä tilanteessa, jossa yhtiö on laiminlyönyt oman pääoman menettämisen rekisteröinnin, ja velkoja on luottottanut yhtiötä kaupparekisterimerkintöihin luottaen, minkä vuoksi velkojalle on aiheutunut luottotappio.

Vaikka OYL 22:1.1:n perusteella korvausta OYL 1:8:n vastaisen menettelyn seurauksena aiheutuneesta vahingosta voi saada vain yhtiö, on lainkohta tutkimuskysymyksen kannalta relevantti konkurssitilanteessa konkurssipesälle yleisseuraantona siirtyvän kanneoikeuden myötä. Yksittäiselle velkojalle aiheutunut vahinko voidaan sen sijaan

¹⁴³ Savela 2015, s. 273.

¹⁴⁴ Savela 2015, s. 275–276.

¹⁴⁵ Ks. tarkemmin konkurssin vaikutuksista oikeudenkäynteihin Könkkölä – Linna 2020, s. 193–200.

korvata OYL:n mukaisessa korvausnormistossa vain OYL 22:1.2:n perusteella. Korvausvastuun realisoituminen kyseisen säännöksen perusteella vaatii kuitenkin muun OYL:n säännöksen kuin OYL 1:8:n rikkomisen, eikä yksittäinen velkoja voi siten vaatia vahingonkorvausta johdolta esimerkiksi huolellisuusvelvoitteen vastaisen liiketoimintapäätöksen perusteella edes velallisyhtiön konkurssitilanteessa. Käsittelen tässä luvussa ne OYL:n normit, joiden perusteella OYL 22:1.2:n mukainen korvausvelvollisuus velkojaa kohtaan voi nähdäkseni yleisimmin realisoitua. Painotan tarkastelussa etenkin oman pääoman menettämisestä tehtävän rekisteri-ilmoituksen laiminlyöntiä ja siitä velkojalle mahdollisesti aiheutuvaa vahinkoa.

Tutkin luvussa myös VahL 5:1:n säännöstä puhtaan varallisuusvahingon korvaamisesta ja sen soveltumisesta yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuuden perustavaksi normiksi. Lisäksi teen katsauksen johdon rikosoikeudellisiin vastuuperusteisiin. Näillä molemmilla on tutkimuskysymyksen kannalta merkitystä tutkiessani vastuuperusteita, joiden perusteella johto voi olla korvausvastuussa velkojille aiheutetusta vahingosta.

Vaikka osa OYL:n mukaisista johdon tehtävistä on asetettu hallituksen tehtäväksi, tulee huomioida, että myös toimitusjohtaja voi olla vastuussa hallituksen päätöksistä, toimista tai laiminlyönneistä, koska toimitusjohtajalla on velvollisuus pitää hallitus ajan tasalla yhtiötä koskevista asioista. Toimitusjohtaja myös valmistelee ja esittelee päätettävät asiat hallitukselle, joten vahingon aiheuttanut tuottamus voi perustua myös toimitusjohtajan esittelijän vastuuseen. Lisäksi toimitusjohtaja on luonnollisesti korvausvastuussa niistä päätöksistä, toimista ja laiminlyönneistä, jotka toimitusjohtaja itse aiheuttaa yhtiön juoksevaa hallintoa hoitaessaan.¹⁴⁶ Käsitellessäni johdon korvausvelvollisuutta jäljempänä tässä luvussa, käsittää yhtiön johto sekä hallituksen että toimitusjohtajan.

4.2 Yhtiön oman pääoman menettäminen ja varojen väheneminen

Johdon vahingonkorvausvelvollisuuden arvioinnissa voidaan antaa merkitystä sekä muodolliselle kriteerille velvollisuudesta rekisteröidä yhtiön oman pääoman menettäminen että yhtiön varojen vähenemiselle. Tarkastelen tässä luvussa näitä tilanteita. Molemmat perusteet kulminoituvat yhtiön taloudellisen aseman heikentymiseen. Oman pääoman menettämisen osalta merkitystä annetaan

¹⁴⁶ Koski – af Schultén 2000, s. 608.

vahingonkorvauksen kannalta sille, onko yhtiö rekisteröinyt oman pääoman menettämisen. Korvausta vaativa velkoja voi perustaa vahingonkorvausvaatimuksen suoraan tähän seikkaan. Sen sijaan varojen vähenemisellä on merkitystä yhtiön maksukykyyn, jonka tarkkailuun ja ylläpitoon yhtiön johdolla on velvollisuus. Varojen vähenemisellä voi olla merkitystä johdon vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta, jos yhtiö ryhtyy tästä huolimatta esimerkiksi jakamaan varoja osakkeenomistajille.

OYL 8:1.1:n mukaan osakeyhtiön oma pääoma jaetaan sidottuun omaan pääomaan ja vapaaseen omaan pääomaan.¹⁴⁷ Yhtiön oma pääoma muodostuu oman pääoman ehtoisten sijoittajien, eli osakkeenomistajien, yhtiöön tekemistä pääoman sijoituksista sekä yhtiön liiketoiminnan voittovaroista. Oman pääoman eristä sidottua pääomaa ei voida joko jakaa osakkeenomistajille ollenkaan tai ainoastaan velkojiensuojamenettelyn kautta. Vapaa oma pääoma voidaan jakaa ilman velkojien suostumusta.¹⁴⁸ Oma pääoma on osakeyhtiön systematiikassa velkojiensuojan kannalta merkittävä, sillä se osoittaa enimmäismäärän, joka osakkeenomistajille on yhtiön varoista jaettavissa, jotta yhtiön varat kattavat sen velat.¹⁴⁹ Jos oma pääoma on negatiivinen, yhtiön omat varat eivät riitä kattamaan sen velkoja. Tämän vuoksi oman pääoman asemalla on esimerkiksi velkojille tärkeä informatiivinen merkitys.

OYL 20:23.1:ssä osakeyhtiön hallitukselle onkin asetettu aktiivinen toimintavelvollisuus tehdä osakepääoman menettämisestä rekisteri-ilmoitus, jos yhtiön hallitus havaitsee, että yhtiön oma pääoma on negatiivinen. Ilmoitusta ei kuitenkaan tarvitse tehdä, mikäli pääoma-asema korjaantuu tai se korjataan välittömästi havaitsemisen jälkeen.¹⁵⁰ Lain esitöissä todetaan ilmoituksen tarkoituksen olevan julkistaa erityisesti yhtiön sidosryhmille yhtiön taloudellinen tilanne.¹⁵¹ Osakepääoman menettäminen ei sinänsä merkitse muutoksia yhtiön liiketoiminnan jatkumiseen tai korvausvastuuta osakeyhtiön

¹⁴⁷ Osakepääoma, arvonorotusrahasto, käyvän arvon rahasto ja uudelleenarvostusrahasto ovat sidottua pääomaa. Muut rahastot sekä tilikauden ja edellisten tilikausien voitto ovat vapaata omaa pääomaa.

¹⁴⁸ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018a, s. 632.

¹⁴⁹ Tämä ilmentää osakeyhtiön toimijoiden maksunsaantijärjestystä; yhtiön varojen on katettava sen velat, jotta osakkeenomistajia ei aseteta maksunsaantijärjestyksessä etusijalle suhteessa velkoihin. Ks. osakeyhtiön oman pääoman systematiikasta enemmän Mähönen – Villa 2015, s. 83–131.

¹⁵⁰ HE 103/2007, s. 58.

¹⁵¹ HE 109/2005 vp, s. 190. Yhtiön taloudellisesta tilanteesta tiedon saaminen on velkojille tärkeää, jotta ne voivat ryhtyä toimenpiteisiin oman aseman turvaamiseksi, ks. esim. Pihlajarinne 2007, s. 370–371. Vastuu pääoman menettämiseen reagoinnista ja siitä aiheutuvista toimenpiteistä asetetaan velkojille, ks. Savela 2015, s. 133–134. Savela käyttää termiä toimimisvelvollisuus, mutta koska velkojien ei voitane edellyttää reagoivan velallisen pääoman menettämiseen, parempi termi lienee *toimimismahdollisuus*.

johdolle, kunhan rekisterimerkintä on tehty viipymättä, kun on havaittu, että osakepääoma on negatiivinen.¹⁵² Säännöksen vastaisen menettelyn seuraamukset ratkaistaan OYL:n vahingonkorvausta koskevien periaatteiden mukaan. Vahingonkorvauksen edellytyksenä on johdon lainvastaisen toiminnan ja aiheutuneen vahingon syy-yhteys.¹⁵³ Lain esitöissä ei määritetä, missä ajassa hallituksen tulee toimia täyttääkseen ”viipymättä” edellytyksen. OYL 20:23:n muutos joulukuussa 2007 ei tuonut muutosta tähän periaatteeseen, eikä selvennystä ”viipymättä” kriteeriin. Oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on katsottu, että rekisteri-ilmoitus olisi tehtävä muutaman viikon kuluessa sen havaitsemisesta¹⁵⁴.

Rekisterimerkinnän tekeminen osakepääoman menettämisestä kaupparekisteriin on osakeyhtiön hallitukselle¹⁵⁵ asetettu tehtävä, jonka osalta aktiivisen toimintavelvollisuuden tehosteeksi johdolle on asetettu vahingonkorvausvelvollisuus. Hallitus voi havaita osakepääoman menettämisen tilinpäätöksen yhteydessä tai tavallisen talousraportointinsa yhteydessä.¹⁵⁶ Etenkin nykyaikana, kun kirjanpito-ohjelmistot ovat pitkälti sähköisiä, on talousraporttien saaminen ja taloudellisen tilanteen seuraaminen äärimmäisen helppoa, ei oman pääoman aseman seuranta voida nähdäkseni missään nimessä toteuttaa enää vain tilinpäätösten yhteydessä.¹⁵⁷

Osakeyhtiön hallituksen *tulee jatkuvasti seurata yhtiön oman pääoman kehittymistä*. Erityisesti oman pääoman seuranta tulisi tehdä merkittävien muutosten kohdatessa yhtiön toimintaa, kun yritysjärjestelyjä tai saneeraustoimenpiteitä toteutetaan tai jos yhtiö kohtaa ison liiketoiminnallisen tappion.¹⁵⁸ Kun huomioidaan lisäksi hallituksen vastuu siitä, että yhtiön kirjanpidon ja varainhoidon valvonta on asianmukaisesti

¹⁵² Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2020, s. 804.

¹⁵³ HE 109/2005 vp, s. 189.

¹⁵⁴ Vahtera ym. 2020, s. 51. Samalla selvityksessä ehdotetaan pykälää muutettavaksi siten, että rekisterimerkintä olisi tehtävä kahden kuukauden kuluttua siitä, kun pääoman on havaittu olevan negatiivinen. Vahtera on ehdottanut samaa jo aiemmin, ks. Vahtera 2019, s. 3–4.

¹⁵⁵ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio toteavat kaupparekisterilakiin ja yritys- ja yhteisötietolakiin viitaten, että rekisterimerkintä on myös toimitusjohtajan vastuulla, jos yhtiöllä sellainen on. Ks. Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2020, s. 804. Katson kuitenkin osakeyhtiölain sanamuodon valossa, että velvollisuus rekisterimerkinnän tekemisestä on ensisijaisesti osakeyhtiön hallituksella, joskin toimitusjohtajan on luonnollisesti tuotava tieto pääoman negatiivisuudesta hallituksen tietoon, ks. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 752.

¹⁵⁶ HE 109/2005 vp, s. 189.

¹⁵⁷ Näin myös Savela 2015, s. 138. Velvollisuutta sähköiseen kirjanpitoon tai reaaliaikaisen seurannan mahdollistaviin ohjelmistoihin ei toki vielä nykylainsäädännön valossa ole, mutta suurella osalla yrityksiä tällainen mahdollisuus lienee jo käytettävissä.

¹⁵⁸ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2020, s. 804.

järjestetty, ja että varojen käyttö tapahtuu osakeyhtiölain mukaisesti¹⁵⁹ ja se, että toimitusjohtajan vastuulla on, että kirjanpito on lain mukainen ja varainhoito luotettavalla tavalla järjestetty¹⁶⁰, tulee katsoa, että yhtiön johdolla on oman pääoman aseman tarkkailun lisäksi aktiivinen selonottovelvollisuus myös yhtiön taloudellisesta tilasta ja maksuvalmiudesta¹⁶¹. Ilman tällaista aktiivista selonottovelvollisuutta yhtiön johto ei voine täyttää huolellisuusvelvollisuuttaan ja siten turvata yhtiön toimintaa going concern. Blummé ym. mukaan maksukyky on keskeisellä sijalla myös yhtiön tilasta annettavassa informaatiossa, ja maksukyvyn toteaminen osana tilinpäätöksen laadintaa kuuluu hyvään hallintoon ja asianmukaiseen varojenhoitoon ja sen valvontaan.¹⁶² Yhdyn heidän näkemykseensä.

Yhtiön johdolla on myös muita osakeyhtiön sidosryhmiä huomattavasti paremmat mahdollisuudet rahoituskriisin varhaiseen tunnistamiseen, sillä yhtiöllä on käytössään liiketoiminnan sisäiset tiedot ja se pystyy seuraamaan liiketoiminnan taloudellista kehittymistä haluamallaan tarkkuudella. Sen sijaan muut sidosryhmät joutuvat tyytymään julkisiin tilinpäätöstietoihin sekä yhtiön johdon vapaaehtoisesti antamiin tietoihin.¹⁶³ Mitä aiemmin yhtiön johto havaitsee lähestyvän maksukyvttömyyden, sitä enemmän aikaa ja paremmat mahdollisuudet yhtiön johdolla on liiketoiminnan tervehdyttämiseen ja maksukyvttömyyden välttämiseen, jos pohja kannattavalle liiketoiminnalle on löydettävissä. Yrityksen elinkelpoisuuden mittaaminen ja ennakointi on tämän osalta ratkaisevassa asemassa.¹⁶⁴

4.3 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus osakepääoman menettämisen rekisteröinnin laiminlyönnin seuraamuksista

Kuten OYL:n esitöissä on todettu, sovelletaan osakepääoman menettämisen rekisteröinnin laiminlyönnistä aiheutuviin seuraamuksiin OYL:n mukaisia vahingonkorvausperiaatteita.¹⁶⁵ Laiminlyönnistä mahdollisesti aiheutuva vastuu on vahingonkorvausvastuuta, eikä johtohenkilön vastuuta yhtiön veloista¹⁶⁶, joten vahingon korvausedellytys, kanneoikeus ja vahingon määrä määrittyvät OYL 22 luvun

¹⁵⁹ Villa 2020, s. 52–53.

¹⁶⁰ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2020, s. 670.

¹⁶¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 751.

¹⁶² Blummé ym. 2010, s. 82.

¹⁶³ Laitinen – Laitinen 2004, s. 20.

¹⁶⁴ Laitinen – Laitinen 2014, s. 12.

¹⁶⁵ HE 109/2005 vp, s. 189.

¹⁶⁶ HE 109/2005 vp, s. 29.

vahingonkorvaussäännösten mukaisesti.¹⁶⁷ Laiminlyönnistä aiheutuva vahingonkorvausvastuu ei siis merkitse sitä, että laiminlyönnin vuoksi yhtiön johto vastaisi kaikista yhtiön velvoitteista.

Vahingonkorvausvelvollisuus osakepääoman menettämisen rekisteröinnin laiminlyönnistä syntyy, jos velkojalle aiheutuu vahinkoa laiminlyönnin seurauksena. Käytännössä vahinko aiheutuu siitä, että velkoja ei olisi antanut velkaa, jos olisi tiennyt oman pääoman menettämisestä, tai että velkoja olisi ryhtynyt nopeampiin ja tehokkaampiin perintätoimiin, joka olisi parantanut velkojan asemaa¹⁶⁸. Siten jos velkojan saatava on syntynyt ennen ilmoitusvelvollisuuden syntyä, vahinkoa on voinut aiheutua vain siltä osin, kuin saatavalle olisi tullut suoritus, jos yhtiön johto olisi reagoinut velvollisuuteen viipymättä velvollisuuden synnyttyä. Sen sijaan ilmoitusvelvollisuuden syntymisen jälkeen syntyneet saatavat on korvattava lähtökohtaisesti kokonaisuudessaan, jos kyseisiä saatavia ei olisi edes syntynyt, mikäli yhtiön johto olisi täyttänyt ilmoitusvelvollisuutensa ajallaan.¹⁶⁹ Korvausvelvollisuuden syntymisen kannalta relevanttia on siten ajanjakso, jolloin yhtiön oma pääoma on ollut negatiivinen mutta rekisterimerkintää ei ole tehty – vaikka se olisi pitänyt tehdä – sekä se vahingon määrä, jonka velkoja on menettänyt sen vuoksi, ettei rekisterimerkintää ole tehty.

Vahingonkorvausvelvollisuuden syntymisen kannalta olennaista on kuitenkin myös velkojan tietoisuus oman pääoman menettämisestä. Jos velkoja on rekisterimerkinnän laiminlyönnistä huolimatta ollut tosiasiallisesti tietoinen yhtiön oman pääoman asemasta ja ryhtynyt silti oikeustoimeen yhtiön kanssa, ei vahinkoa liene voinut aiheutua.¹⁷⁰ Samoin ammattimaiselle luotonantajalle voidaan asettaa ylipäänsä korkeampi selonottovelvollisuus yhtiön taloudellisesta tilanteesta, kuin yksittäiselle tavarantoimittajalle.¹⁷¹

¹⁶⁷ Savela 2015, s. 136.

¹⁶⁸ Savela 2015, s. 136–137.

¹⁶⁹ Savela 2015, s. 139–140. Toisaalta kyseessä on viime kädessä aina näyttökysymys siitä, miten ilmoitusvelvollisuuden täyttäminen olisi vaikuttanut velkojan toimiin, tai olisiko velkoja tullut asiasta edes tietoiseksi.

¹⁷⁰ Savela 2015, s. 137. Savela myös huomauttaa, että koska yhtiön omaisuuden käypä arvo tai pääoma-aseman korjaaminen voi poistaa oman pääoman negatiivisuuden, ei pelkkä tietoisuus taseen mukaisen oman pääoman negatiivisuudesta ole riittävä.

¹⁷¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 759.

Oikeuskäytännössä oman pääoman menettämisen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin aikana velkojalle aiheutuneesta vahingosta ja sen korvaamisesta on Helsingin hovioikeuden ratkaisu 19.6.2013. Konkurssiin menneen yhtiön hallituksen jäsenet veloitettiin korvaamaan kolmelle velkojalle aiheutuneet vahingot, jotka syntyivät sinä aikana, kun yhtiön hallitus laiminlöi ilmoitusvelvollisuuden täyttämisen. Laiminlyönnin ajanjakso, jonka aikana aiheutuneita vahinkoja korvattiin, alkoi välitilinpäätöksen käsittelystä hallituksen kokouksessa, jolloin tietoisuus oman pääoman menettämisestä syntyi, ja päättyi konkurssiin asettamiseen.

Sen sijaan Helsingin hovioikeuden 19.6.2014 ratkaisussa vahvistettiin periaate, *ettei pelkkä rekisterimerkinnän laiminlyönti itsessään aiheuta vahingonkorvausvelvollisuutta*, vaan painoarvoa annetaan tappioita kärsineen velkojan tietoisuudelle yhtiön taloudellisesta tilanteesta sekä aiheutuneiden tappioiden ja rekisterimerkinnän laiminlyönnin väliselle syy-yhteydelle. Koska tapauksessa yhtiö oli raportoinut tappioita kärsineelle velkojalle taloudellisesta tilanteestaan kattavasti muutaman viikon välein, oli velkojan tietoisuus yhtiön taloudellisista vaikeuksista tosiasiaa vastaava – ellei jopa parempi – kuin oman pääoman menettämistä koskevalla rekisterimerkinnällä. Rekisterimerkinnän laiminlyömisellä oman pääoman menettämisestä ei siten ollut syy-yhteyttä velkojan kärsimiin tappioihin.

Vuoden 1978 osakeyhtiölakia koskeva korkeimman oikeuden julkaisematon ratkaisu 7.10.2008/2112 koski puolestaan VOYL:n pakkoselvitystilasäännöksen laiminlyömistä ja tarkemmin sitä, milloin hallituksen tulisi havaita oman pääoman aseman heikentyneen siinä määrin, että hallituksen VOYL:n aikainen toimimisvelvollisuus pakkoselvitystilaan asettamisesta aktualisoituisi. Tapauksessa oli riidatonta, että yhtiöllä oli tilikaudella 1.10.1999–31.12.2000 huomattavia tappioita ja että yhtiöllä oli ollut heinäkuusta 2000 alkaen huomattavia maksuvaikeuksia tärkeälle tavarantoimittajalle. KKO katsoi kuitenkin, että vaikka vaikeudet sinänsä viittaavat kannattavuusvaikeuksiin ja antavat aiheutta oman pääoman aseman tarkkailuun, ei hallituksella ollut syytä olettaa oman pääoman aseman heikentyneen alle puoleen osakepääomasta syksyllä 2000, vaan tietoisuus pääoma-aseman vajauksesta katsottiin syntyneen vasta tilinpäätöksen yhteydessä. Mielestäni ratkaisulla on relevanssia sen osalta, että liiketoiminnalliset vaikeudet antavat aiheutta myös seurata oman pääoman asemaa tarkemmin. Sen sijaan nykyisessä sähköisessä – ja lähes reaaliaikaisessa – toiminnanohjausympäristössä

toimittaessa yhtiön taloudellisen aseman reaaliaikainen seuraaminen lienee hallituksen huolellisuusvelvollisuuteen siinä määrin kuuluva velvollisuus, ettei pääoma-aseman tarkistamista voida jättää tilinpäätöksen yhteyteen – ellei yhtiön seuraava taloudellinen raportti satu olemaan tilinpäätös päättyneeltä tilikaudelta.

Koska vastuu vahingoista, joita on aiheutunut siitä, ettei pääoman vähyyteen ole reagoitu lain edellyttämällä tavalla, kohdistuu yhtiön hallituksen jäseniin, tulee hallituksen jäsenten vastuun välttääkseen joko ryhtyä toimenpiteisiin rekisteri-ilmoituksen tekemiseksi tai pääoma-aseman korjaamiseksi, tai viime kädessä erota hallituksesta. Hallituksesta eroaminen voikin olla ainoa keino yksittäiselle hallituksen jäsenelle välttää vahingonkorvausvastuu, jos enemmistö hallituksesta ei suostu ryhtymään laissa säädettyihin toimenpiteisiin oman pääoman vähyyden johdosta¹⁷².

Osakepääoman menettämisestä aiheutuvan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti lienee yleisin OYL 22:1.2:n mukaisen johdon vahingonkorvausvelvollisuuden kolmatta kohtaan synnyttävä teko. Kuten edellä on todettu, vaatii OYL 22:1.2:n mukaisen vahingonkorvausvelvollisuuden syntyminen sitä, että lakia tai yhtiöjärjestystä on rikottu muutoin, kuin OYL 1:8:n vastaisesti toimimalla. Myöhemmin tässä tutkielmassa tullaan huomaamaan, että osakeyhtiölaissa ei ole OYL 20:23 säännöksen lisäksi merkittäviä määriä tällaisia normeja, joiden rikkomisesta yhtiön johto voisi joutua vahingonkorvausvelvolliseksi yhtiön velkojille.

4.4 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus osakeyhtiön varojenjaosta maksukyvyttömänä tai maksukyvyttömyyden aiheuttaen

Olen käsitellyt aiemmin luvussa 3 osakeyhtiön varojenjakotapoja. Kaiken yhtiöstä osakkeenomistajille tapahtuvan varojenjaon tulee olla OYL 13:1:ssä määriteltyjen varojenjakotapojen mukaista; varoja ei saa jakaa, jos tiedetään tai pitäisi yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden OYL 13:2:n mukaisesti. Lisäksi varojenjaon tulee perustua OYL 13:3:n mukaisesti viimeksi vahvistettuun tilinpäätökseen. Näiden edellytysten täytyessä yhtiön saa jakaa sen vapaan oman pääoman OYL 13:5:n mukaisesti. Myös kaikilla muilla liiketapahtumilla, jotka lisäävät yhtiön velkoja tai vähentävät sen varoja, tulee olla liiketaloudellinen peruste. Liiketapahtumat, joilla vähennetään yhtiön varoja tai lisätään velkoja – tai jaetaan yhtiön

¹⁷² Savela 2015, s. 138–139.

varoja OYL:n varojenjakosäännösten vastaisesti – ilman liiketaloudellista perustetta, ovat OYL 13:1.3:n mukaan laitonta varojenjako.

Ensisijaisesti edellä mainittujen säännösten vastaisen varojenjaon yhtiölle tai kolmannelle osapuolelle aiheuttamaa vahinkoa suojaa OYL 13:4, joka velvoittaa saajan palauttamaan yhtiöstä saadut varat, jos varojen saaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää jakamisen tapahtuneen OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastaisesti. Maksukyvyttömyystilanteessa merkitykselliseksi varojen palautuksen osalta muodostuu se, onko varojen saaja tiennyt tai olisiko hänen pitänyt tietää varoja jaettaessa, että yhtiö on maksukyvytön, tai että jako aiheuttaa maksukyvyttömyyden. Tietoisuuden tai olisi pitänyt tietää -kriteerin täyttyminen kuitenkin lienee hyvin haastavaa osoittaa etenkin sellaisissa tilanteissa, joissa varojenjako ei välittömästi aiheuta maksukyvyttömyyttä. Toisaalta myös osakkeenomistajien asema varojenjakotilanteissa on sellainen, että osakkeenomistajalle ei voitane asettaa kovin pitkälle menevää selonottovelvollisuutta yhtiön maksukyvyistä, kun varojenjakopäätös tehdään hallituksen esityksestä. Osakkeenomistajilla on omistukseltaan hajautuneessa osakeyhtiössä harvoin pääsyä sellaisiin yhtiön liiketoimintaa koskeviin tietoihin, joista voitaisiin tehdä maksukyvyn osalta pidemmälle meneviä päätöksiä, kuin hallituksen voitonjakoesityksen yhteydessä antamasta maksukykyä koskevasta informaatiosta. Jos osakkeenomistajat kuitenkin havaitsevat – tai heidän pitäisi havaita – hallituksen varojenjakoesityksen aiheuttavan yhtiön maksukyvyttömyyden, aktualisoituu varojen palautusvelvollisuus.¹⁷³

Jos yhtiö on varojenjaosta päätettäessä maksukyvytön – tai tiedetään tai pitäisi tietää – varojenjaon aiheuttavan yhtiön maksukyvyttömyyden, on kyseessä OYL 13:2:n mukaisen maksukykytestin vastainen varojenjako, jolloin siitä aiheutuneet vahingot on aiheutettu OYL:a rikkomalla. Osakeyhtiön johto voi joutua vastuuseen tällaisesta vahingosta OYL 22:1.2:n mukaan yhtiötä, osakkeenomistajaa tai muuta tahoa, esimerkiksi velkojaa kohtaan.¹⁷⁴ Vahingonkorvausvelvollisuus johdolle voi syntyä, jos

¹⁷³ Oman kysymyksensä muodostaa tällaisessa tilanteessa myös osakkeenomistajien vahingonkorvausvelvollisuus OYL:n vastaisesta varojenjaosta, jos osakkeenomistajat tekevät yhtiökokouksessa varojenjakopäätöksen tietoisena yhtiön maksukyvyttömyydestä tai varojenjaon vuoksi aiheutuvasta maksukyvyttömyydestä. Koska tutkimuskysymyksenä on käsitellä ainoastaan yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuutta, jätetään osakkeenomistajien vahingonkorvausvelvollisuus tässä vain huomioksi. Ks. osakkeenomistajien OYL 22:2:n mukaisesta vahingonkorvausvelvollisuudesta enemmän esim. Savela 2015, s. 201–214 ja Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2020, s. 247–253.

¹⁷⁴ Ruuhonen 2013, s. 222, Immonen ym. 2014, s. 200–201.

varoja ei saada perityksi osakkeenomistajalta takaisin ollenkaan tai osaksi varojen palautusvelvollisuuden avulla – jolloin erotukseksi jäävä vaje on vahingonkorvausvelvollisuuden alaista yhtiölle aiheutettua vahinkoa – tai silloin, kun on syntynyt muu vahinko, esimerkiksi velkojille, kuin tuo edellä mainittu erotuksesta johtuva menetys.¹⁷⁵ Vahingonkorvausvastuusta vapautuakseen johdon tulee pystyä osoittamaan toimineensa huolellisesti. Yhtiön johdolle on siis asetettu käännetty todistustaakka, joten johtoon kuuluvien on syytä pitää mielessä, miten huolellisuusvelvoitteen täyttäminen tarvittaessa osoitetaan.¹⁷⁶ OYL 21:1.2:n mukaisessa vahingonkorvausvastuun arvioinnissa sovelletaan siten tuottamusolettamaa, eli vahinko katsotaan OYL 21:1.3:n mukaan tuottamuksellisesti aiheutetuksi, ellei vastuussa oleva osoita menetelleensä huolellisesti. Analogiatukea sille, että yhtiön johto voi vapautua maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta osoittamalla toimineensa huolellisesti, voidaan saada edellä käsitellystä varojenpalautusvelvollisuudesta: varojenpalautusvelvollisuutta ei ole, vaikka osakkeenomistaja olisi osallistunut päätöksentekoon yhtiökokouksessa, jos varoja saanut pystyy osoittamaan, ettei hän tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää jaon tapahtuneen vastoin lakia.¹⁷⁷

Yhtiön johdon vahingonkorvausvastuun toteutuminen edellyttää sitä, että yhtiö on ollut varojenjaon hetkellä maksukyvyttö tai että jako on johtanut maksukyvyttömyyteen.¹⁷⁸ Ei ole mahdollista, että johto joutuisi korvausvastuuseen OYL 13:2:n rikkomisen perusteella, jos varojenjako ei tapahdu maksukyvyttömänä tai johda

¹⁷⁵ Ruohonen 2013, s. 222. Yhtiön ajautuessa maksukyvyttömäksi erotukseksi jäävä vaje on toki myös velkojalle aiheutunutta välillistä vahinkoa. Muu velkojalle välittömästi aiheutuva vahinko voi aiheutua esimerkiksi siitä, että velkoja luotottaa yhtiötä lisää luottaen varojenjaon tapahtuneen OYL 13:2:n mukaisesti.

¹⁷⁶ Ruohonen 2013, s. 223.

¹⁷⁷ Ks. Ruohonen 2013, s. 226–227 ja lähteissä mainitut. ” Vaikka oikeuskirjallisuudessa maksukykytestiä on lähestytty business judgment -säännön kautta, todistustaakan jaon osalta tilanne ei vastaa johdon vahingonkorvausvelvollisuuden tuottamusolettamasta säädettyä (vertaa OYL 22:1.3). Business judgment -sääntö ei nimittäin kuitenkaan suojaa lain vastaisuudelta. Maksukyvyyn vastaisesta jaosta johtohenkilö on vahingonkorvausvelvollinen yhtiötä, osakkeenomistajaa ja muuta henkilöä (esimerkiksi velkojaa) kohtaan, sellaisesta vahingosta, jonka hän on aiheuttanut OYL:a tai yhtiöjärjestystä rikkomalla (OYL 22:1.2). Vastuusta vapautuakseen johtohenkilön on osoitettava menetelleensä huolellisesti, sillä kyse on maksukykytestin (OYL:n) vastaisesta toiminnasta (OYL 22:1.3:n tuottamusolettama) eikä pelkästään johdon huolellisuusvelvollisuuden rikkomisesta (OYL 22:1.1). Perustellumpaa näin ollen on väittää, että osakeyhtiön johto voi vapautua OYL:n eli maksukykytestin vastaisesta voitonjaosta, mikäli johto pystyy osoittamaan toimineensa huolellisesti. Näkemystä puoltaa se, että lähtökohtaisesti myös esimerkiksi yhtiökokouksen päätöksenteossa mukana olleen osakkeenomistajan tulee varojen palautusvelvollisuuden olemassaoloa pohdittaessa osoittaa, ettei hän ole ollut – eikä olisi pitänytkään olla – tietoinen jaon oikeudenvastaisuudesta.”

¹⁷⁸ Ruohonen 2013, s. 227.

maksukyvyttömyyteen. Myöskään velkojille ei aiheudu tappiota niin kauan, kuin yhtiö säilyy maksukykyisenä¹⁷⁹. Vaikka varojenjakoa olisi sinänsä maksukykytestin vastaista, varojenjaon jälkeen velkojiksi tulleille ei periaatteessa ole voinut aiheutua vahinkoa ennen velan syntymistä tapahtuneen varojenjaon perusteella. Uusilla velkojilla ei kuitenkaan välttämättä ole ollut mahdollisuutta saada tietoa tehdyistä toimenpiteistä, ennen kuin kyseisen tilikauden tilinpäätös on julkistettu.¹⁸⁰

Periaatteellisella tasolla lähtökohtana voidaan pitää, ettei vahinkoa ole voinut uusille velkojille varojenjaon perusteella syntyä. Tätä näkökulmaa vastaan puhuvana argumenttina voidaan esittää, että jos varojenjakoa aiheuttaa vasta tulevaisuudessa yhtiön maksukyvyttömyyden, mutta maksukyvyttömyyden aiheuttava seikka olisi pitänyt olla tiedossa varojenjakopäätöstä tehdessä, kärsivät tällöin myös päätöksen jälkeen velkojiksi tulleet vahinkoa varojenjakopäätöksestä. Tuleehan tällaisten velkojien pystyä luottamaan siihen, että jo tehty varojenjakopäätös on tehty asianmukaisesti yhtiön maksukykyä arvioiden. Toisaalta varojenjakopäätöksen ja varojenjakohetken välinen aikaväli saattaa olla pitkäkö, jonka aikana uusia velkoja ehtii syntyä. Aiemmin luvussa 3.2. esittämäni näkemyksen mukaan varojenjakopäätöksen täytäntöönpanosta tulisi tällöin velkojien suojaamiseksi pidättäytyä. *Tällöin on mielestäni perusteltua katsoa, että varojenjakopäätöksen ja varojenjaon täytäntöönpanon välillä, mutta myös täytäntöönpanon jälkeen velkojiksi tulleiden voidaan katsoa kärsineen vahinkoa maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta.*¹⁸¹

Yhtiön johdon kannalta vahingonkorvausvelvollisuus maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta voi aktualisoitua kolmessa eri tilanteessa. Ensinnäkin johto voi joutua niin sanottuun esittelijän vastuuseen maksukykytestin vastaisen varojenjakoesityksen perusteella. Vaikka varojenjakopäätöksen on tehnyt yhtiökokous, voi hallitus joutua siitä

¹⁷⁹ Savela 2015, s. 148.

¹⁸⁰ Savela 2015, s. 149.

¹⁸¹ Suoraan velkojalle vahinko voi syntyä esimerkiksi siten, että velkoja luottaa varojenjaon asianmukaisuuteen ja päättää luottotappion määrän velkojan kärsimää vahinkoa – velkojahan ei olisi oletettavasti myöntänyt yhtiölle luottoa, jos se olisi tiennyt maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta. Sen sijaan yhtiölle aiheutuvaa vahinkoa on se määrä, jota ei saada perittyä yhtiölle takaisin OYL 13:4 mukaisen varojen palautusvelvollisuuden kautta. Tästä vahingon määrästä myös yhtiön konkurssipesä voi nostaa vahingonkorvauskanteen yleisseuraannon saajana. Varojenjakopäätöksen jälkeen velkojiksi tulleille maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta aiheutunutta vahinkoa arvioitaessa painoarvoa on kuitenkin luonnollisesti annettava velkojan tosiasialliselle tietoisuudelle OYL 13:2:n vastaisesta varojenjaosta. Maksukyky on kuitenkin siinä määrin yhtiön sisäiseen päätöksentekoon kuuluva asia, että velkojan tietoisuus ei voine kovin helposti täyttyä.

vastuuseen sen perusteella, että maksukyvyn arviointi kuuluu hallituksen velvollisuuksiin voitonjaon yhteydessä.¹⁸² Vastuun perustaa tällöin virheellinen, puutteellinen tai kokonaan laiminlyöty maksukyvyn arviointi. Toisaalta hallitus voi myös hyväksyä yhtiökokouksessa tai sitä ennen esitetyn, hallituksen aiempaa jakoehdotusta korkeamman määrän.¹⁸³ Tämä ei poistane hallituksen esittelijän vastuuta, sillä vähemmistöosinkoa lukuun ottamatta yhtiökokous ei voi päättää hallituksen esittämää suuremmasta varojenjaosta.¹⁸⁴

Toisekseen hallituksen vahingonkorvausvastuu voi perustua siihen, että hallitus on tehnyt maksukykytestin vastaisen varojenjako päätöksen yhtiökokouksen valtuutuksen perusteella. Koska hallituksen varojenjakoesityksen, yhtiökokouksen hallitukselle myöntämän varojenjakovaltuutuksen ja hallituksen valtuutuksen perusteella tekemän varojenjako päätöksen välillä saattaa kulua huomattavankin pitkä aika, tulee yhtiön maksukykyä arvioida uudelleen varojenjako päätöstä valtuutuksen nojalla tehdessä. Vaikka varojenjako olisi ollut maksukykytestin mukaan mahdollista hallituksen varojenjakoesityksen ja yhtiökokouksen valtuutus päätöksen hetkellä, ei se poista hallituksen vastuuta maksukyvyistä varojenjako päätöksen hetkellä. Valtuutuksen perusteella tehty maksukykytestin vastainen varojenjako päätös perustaa hallitukselle vahingonkorvausvelvollisuuden.

Kolmanneksi yhtiön hallitus voi joutua vahingonkorvausvelvolliseksi myös varojenjako päätöksen täytäntöönpanosta. Ruohonen on listannut tilanteet, joista hallitus voi joutua vastuuseen varojenjaon täytäntöönpanon perusteella: 1) yhtiökokouksen voitonjakopäätös (tai vähemmistöosingonjakopäätös) on ollut maksukykytestin vastainen, 2) hallituksen voitonjakovaltuutuksella tekemä voitonjakopäätös on ollut maksukykytestin vastainen, 3) yhtiön taloudellisessa tilanteessa on tapahtunut muutos, jonka seurauksena yhtiökokouksen tai hallituksen tekemä voitonjakopäätös on maksukykytestin vastainen tai 4) kohtuullisesti ennakoitavat riskit ovat selvästi kasvaneet osingonjakopäätöksen jälkeen.¹⁸⁵ Käytännössä Ruohosen esittämät tilanteet vastaavat aiemmin esittämäni näkemystä

¹⁸² Airaksinen ym. 2018b, s. 49, Ruohonen 2013, s. 227,

¹⁸³ Mähönen – Villa 2020, s. 489.

¹⁸⁴ Mähönen – Villa 2020, s. 487.

¹⁸⁵ Ruohonen 2013, s. 231.

siitä, että varojenjaon täytäntöönpanon hetkellä on arvioitava yhtiön maksukykyä uudelleen.¹⁸⁶

Yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta on huomattava, että johto voi joutua maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta vastuuseen myös silloin, kun varojenjako tapahtuu muille kuin yhtiön osakkeenomistajille tai muutoin kuin hallituksen varojenjakoesityksen perusteella. Siten johdon on huolehdittava yhtiön maksukykyyn säilymisestä myös silloin, kun varojenjako tapahtuu yhtiön tarkoituksen mukaan esimerkiksi hyväntekeväisyyteen tai kun osakkeenomistajat vaativat vähemmistöosinkoa. Käytännössä hallituksen jäsen voi välttää vastuunsa maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta olemalla myötävaikuttamatta varojenjakoesitykseen, tai varojenjakopäätökseen, eli äänestämällä tehtyä päätöstä vastaan. Vastaan äänestänyt hallituksen jäsen ei lähtökohtaisesti vastaa enemmistön päätöksestä, joskin on myös katsottu, että räikeissä tapauksissa vastuuhenkilöltä edellytetään aktiivisia toimia vahingon välttämiseksi¹⁸⁷. Tällaisia toimia voivat olla esimerkiksi muiden johtohenkilöiden informoiminen asiaan liittyvästä virheellisyydestä, asian saattaminen yhtiön tilintarkastajien ja viime kädessä yhtiökokouksen tietoon.¹⁸⁸ Katson, että etenkin tilanteissa, joissa on kyse hallituksen varojenjakoesityksestä, tulisi asianmukaisena keinona käyttää myös yhtiökokouksen informoimista esitykseen liittyvästä tekijästä, joka vaarantaa yhtiön maksukykyyn. Viime kädessä korvausvastuun välttämiseksi johtohenkilö on velvollinen eroamaan hallituksesta¹⁸⁹. Hallituksen jäsenen eroaminen on kuitenkin niin radikaali toimenpide, että sitä voidaan edellyttää

¹⁸⁶ Ks. kohta 3.2., s. 22.

¹⁸⁷ Ks. KKO 2016:58, jossa KKO totesi yhtiön hallituksen jäsenten olevan vastuussa siitä, että yhtiön tuotantoa ei ollut järjestetty ympäristöluvan mukaisesti ja ettei tuotannosta aiheudu ympäristöhaittoja, sillä kyse on ollut yhtiön toimialan kannalta keskeisestä ja toiminnan laatuun sekä laajuuteen nähden merkittävästä ja laajakantoisesta asiasta. Hallituksen jäsenten olisi tullut KKO:n mukaan huolehtia siitä, että ympäristöasioiden hoitaminen ja valvonta on järjestetty asiantuntevasti ja asianmukaisesti. Hallituksen jäsenten vastuuta ei poistanut tapauksessa se, että heidän tehtävänsä hallituksessa ovat painottuneet liikejuridiikkaan ja talouskonsultointiin, eikä se, että he eivät ole ottaneet selvää ympäristöluvan sisällöstä ja toimenpiteitä edellyttäneistä ympäristöongelmista. Hallituksen jäseniltä olisi siis edellytetty aktiivista toiminnanohjausta, jotta tuotanto olisi järjestetty ympäristöluvan mukaiseksi ja ympäristöä turmeleva toiminta olisi lopetettu.

¹⁸⁸ Ks. esimerkiksi Savela 2015, s. 34–35, Mähönen – Villa 2019, s. 659–660.

¹⁸⁹ Ks. Mähönen – Villa 2019, s. 660. On kuitenkin pohdittava, missä vaiheessa erotessa hallituksen jäsenen vastuu maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta päättyy. Jos hallituksen jäsen on myötävaikuttanut varojenjakoesitykseen tai -päätökseen, ei ero ennen jaon täytäntöönpanoa liene poista henkilön vastuuta. Sen sijaan, jos vastuuhenkilö on tätä ennen aktiivisesti vastustanut ja pyrkinyt estämään maksukykytestin vastaisen varojenjaon esim. asian tuomisella yhtiökokouksen tietoon, katson, että ero ennen varojenjaon täytäntöönpanoa riittäisi vastuu välttämiseen. Eroa ei välttämättä tällaisten aktiivisten toimien jälkeen edes vaadittaisi. Arviointi lienee kuitenkin korostuneen tapaus- ja olosuhdekohtaista.

ainoastaan erittäin tärkeiden ja räikeästi virheellisten ratkaisujen osalta.¹⁹⁰ Mikäli varojenjako on määrältään merkittävä tai varojenjakopäätös selvästi virheellinen, katson, että varojenjako maksukykytestin vastaisesti on niin perustavanlaatuinen ja koko yhtiön jatkuvuuden sekä sidosryhmien intressit vaarantava ratkaisu, että hallituksen jäsenen eroa vastuun välttämiseksi ei voitane nähdä tällaisissa tapauksissa liian radikaalina toimenpiteenä.¹⁹¹ Hallituksen jäsenen erolla saattaa olla kyseisen henkilön vastuunrajoituksen lisäksi lopulliseen päätöksentekoon tai täytäntöönpanoon merkittävä vaikutus, jonka myötä asia otetaan uudelleen tarkasteltavaksi.

Lopuksi on myös huomattava, että maksukykytestin ja muiden osakeyhtiölain varojenjakosäännösten vastainen varojenjako on omiaan aiheuttamaan myös rikosoikeudellisen vastuun, tai ainakin epäilyksen velallisen rikoksia koskevien tunnusmerkistöjen täyttymisestä. Johtohenkilöiden rikosoikeudelliset vastuuperusteet käydään katsauksenomaisesti läpi velallisen rikosten osalta jäljempänä luvussa 4.7.

4.5 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus maksukyvyttömyyden aiheuttavista ja maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista

4.5.1. Johdon vahingonkorvausvelvollisuus yhtiölle aiheutetusta vahingosta

Erityisen mielenkiintoisen tilanteen sovellettavan lain kannalta muodostaa osakeyhtiön johdon vastuu liiketoimista, jotka on tehty maksukyvyttömänä, tai joiden johdosta yhtiö ajautuu maksukyvyttömäksi. Yhtiön johdon tekemissä liiketoimintapäätöksissä noudatetaan liiketoimintapäätösperiaatetta, joka vastaa angloamerikkalaista BJR:a¹⁹². Osakeyhtiön johdolle OYL 1:8:ssa asetettu huolellisuusvelvollisuus ilmentää tätä liiketoimintapäätösperiaatetta; huolellisuusvelvollisuuden sisältämä lojaliteettivelvoite merkitsee yhtiön johdon velvollisuutta ottaa kaikissa päätöksissä huomioon *yhtiön etu*,

¹⁹⁰ Savela 2015, s. 36.

¹⁹¹ On kuitenkin huomattava, että maksukykyä arvioidaan aina päätöksentekohetkellä tiedossa olevien seikkojen perusteella. Tällöin arvioitavaksi tulee se, mitä hallituksen jäsenen olisi pitänyt tietää päätöksentekohetkellä. Ei ole tarkoituksenmukaista, että hallituksen jäsen joutuisi eroamaan, mikäli maksukykyyn saattaa vaikuttaa jokin tiedossa oleva tulevaisuudessa mahdollisesti tapahtuva seikka, mutta jonka tapahtuminen on päätöksentekohetkellä esimerkiksi epätodennäköisempää kuin sen tapahtuminen. Tämä johtaisi matalaan eroamiskynnykseen vastuun välttämiseksi, mikä ei olisi tarkoituksenmukaista, joten kynnys on asetettava erittäin tärkeisiin ja räikeästi virheellisiin päätöksiin.

¹⁹² Huolellisuus liiketoimintapäätöksen osalta on ollut riittävää, kun ratkaisun taustaksi on hankittu tilanteen edellyttämä asianmukainen tieto, sen perusteella on tehty johdonmukainen päätös tai muu toimi, eivätkä johdon jäsenten eturistiriidat ole vaikuttaneet päätöksen tai muun toimen tekoon, ks. HE 109/2005, s. 41.

kun taas huolellisuusvelvollisuus itsessään palvelee liiketoimintapäätöksellä tavoiteltavan yhtiön edun, yleensä voiton, saavuttamista.¹⁹³

Kun OYL 22:1.1:ssä säädetään siitä, että yhtiön johdon on korvattava vahinko, jonka se on tehtävässään huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle, vapautuu johto tästä vahingonkorvausvastuusta, jos se pystyy osoittamaan toimineensa huolellisesti yhtiön etu huomioon ottaen, vaikka liiketoimesta olisi myöhemmin todettavissa aiheutuneen tappiota.¹⁹⁴ Toisaalta, koska muuta ei ole pykälässä todettu, jo lievä huolimattomuus voi synnyttää vastuun.¹⁹⁵ Koska yhtiön johdon on OYL 1:8:n mukaisen huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta OYL 22:1.1:n sanamuodon mukaan korvattava aiheutuneet vahingot vain yhtiölle, ei huolellisuusvelvoitteen vastaisista liiketoimintapäätöksistä synny itsenäistä oikeutta vahingonkorvaukseen muille tahoille, kuten velkojille.¹⁹⁶

Koska osakeyhtiölaki ei sääntele yhtiön operatiivisessa liiketoiminnassa tehtäviä päätöksiä muutoin, kuin menettelyllisillä ja periaatteellisilla säännöksillä, ei OYL 22:1.2:n mukainen vahingonkorvausvelvollisuus muulle kuin yhtiölle voi momentin sanamuodon mukaan realisoitua liiketoimintapäätöksen perusteella. Se edellyttäisi OYL:n muun säännöksen kuin 1:8:ssa säädetyn huolellisuusvelvoitteen tai yhtiöjärjestyksen rikkomista. Käytännössä tällainen säännös on OYL 23:20.1:n mukainen velvollisuus rekisteröidä ilmoitus oman pääoman menettämisestä. Tällöinkään OYL 22:1.2:n mukainen vahingonkorvausvelvollisuus ei kohdistu ensisijaisesti siihen, että velkojalle on aiheutunut vahinkoa liiketoimen seurauksena, vaan siihen, että hallitus ei ole tehnyt rekisteri-ilmoitusta, joka on syy-yhteydessä siihen, että velkoja on ryhtynyt yhtiön kanssa oikeustoimeen, josta tälle on aiheutunut vahinkoa.

Vaikka yhtiö ajautuisikin johdon tekemän liiketoimintapäätöksen vuoksi maksukyvyttömäksi, tai yhtiö olisi jo maksukyvytön, mutta liiketoimintaa jatkettaisiin uusia velvoitteita solmien, suojaa liiketoimintapäätösperiaate yhtiön johtoa

¹⁹³ Salo 2015, s. 263.

¹⁹⁴ Mähönen – Villa 2015, s. 375, Salo 2015, s. 32–33.

¹⁹⁵ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 210. On kuitenkin melko selvää, että lievä huolimattomuus etenkin monimutkaisemmissa liiketoimissa lienee jopa tavanomaista, jolloin riittävä huolellisuuden taso on helposti näytettävissä. Tai kuten Blummé ym. toteavat vaadittavasta huolellisuudesta hyvin laveasti: ”Virheellisetkin päätökset sallitaan, kunhan ne eivät ole täysin räikeän virheellisiä”. Ks. Blummé ym. 2010, s. 109.

¹⁹⁶ Pönkä 2012, s. 416–417. Näin oli jo VOYL:n aikaan, ks. Koski – af Schultén 2000, s. 592.

vahingonkorvausvastuulta. OYL:n esitöiden mukaan liiketoimeen liittyvä riski ja vaadittava huolellisuus ovat toisiinsa nähden suoraan verrannollisia; riskitason kohotessa myös liiketoimintapäätökseltä edellytettävä huolellisuus kasvaa.¹⁹⁷ Kasvava huolellisuuden taso tarkoittanee laajempaa riskien kartoittamista, vaihtoehtoisten skenaarioiden laatimista ja riittävää reagointia, mikäli liiketoimen riskit realisoituvat. Käytännön tasolla tämä voi merkitä esimerkiksi riskeiltä suojautumista erityisillä vakuutuksilla tai sopimusehtojen neuvottelemista esimerkiksi maksuaikataulun tai hankintakustannusten jakamisen osalta.

Riskien kasvaessa kasvava huolellisuuden taso voi edellyttää sitä, että liiketoimeen ei ryhdytä ollenkaan, jos se on pitkällä aikajänteellä käsillä olevan tiedon valossa yhtiön edun mukaista toiminnan jatkuvuuden turvaamiseksi.¹⁹⁸ Osakeyhtiölaissa ei suoraan edellytetä yhtiön maksukyvyn varmistamista muutoin kuin varoja yhtiöstä jaettaessa. Koska osakeyhtiölain taustalla on going concern -näkökulma, voidaan liiketoimintapäätökselle asettaa kuitenkin edellytys, ettei se saa johtaa yhtiön merkittäviin maksuvalmiusvaikeuksiin, koska tällöin toiminnan jatkuvuus vaarantuu.¹⁹⁹

On kuitenkin selvää, että liiketoimia tehdään dynaamisessa liiketoimintaympäristössä sellaisen epävarmuuden vallitessa, että kaikkien riskien huomioonottaminen ei ole mahdollista eikä edes tarkoituksenmukaista. Päätöksenteon lähtökohdaksi tuleekin ottaa se, että osa liiketoimintapäätöksistä osoittautuu väistämättä myöhemmässä tarkastelussa vääriksi, eikä yhtiön suurikaan tappio luo olettamaa, että johto olisi tehnyt liiketoimintapäätöksen vahingonkorvausvelvollisuuden perustavalla tavalla huolimattomasti²⁰⁰. Toisaalta yhtiön maksukyvyttömyyteen johtavat syyt juontuvat harvoin vain yhdestä virheellisestä liiketoimesta, eivätkä syyt välttämättä ole aina edes ole yhtiön johdon kontrollipiirissä. Koska OYL 22:1.1:n mukaisen vahingonkorvausvelvollisuuden synnyttävä huolimattomuus voi perustua myös

¹⁹⁷ HE 109/2005, s. 41. Ks. myös tämän tutkielman luku 2.6.

¹⁹⁸ Ennen kaikkea liiketoimien heikko kannattavuus ja yhtiön nopea kasvu on yhtiölle kaikkein vaarallisin yhdistelmä, joka tulorahoituksen häiriöiden myötä johtaa ennen pitkää yhtiön rahoituskriisiprosessin käynnistymiseen. Heikostikin kannattava yritys voi päästä välttävään maksuvalmiuteen ja vakavaraisuuteen kasvamalla tarpeeksi hitaasti. Ks. Laitinen – Laitinen 2004, s. 265. Riskipitoisilta liiketoimilta voidaan siten edellyttää normaalia korkeampaa kannattavuutta, tai ainakin erityisten kannattavuuslaskelmien laatimista, jotta yhtiön maksuvalmiuden säilyminen voidaan turvata yhtiön toimintaan nähden laajamittaisissa ja riskisissä liiketoimissa.

¹⁹⁹ Salo 2015, s. 202.

²⁰⁰ Savela 2015, s. 92, Immonen – Villa 2019, s. 202 ja 205 ja af Schultén 2004, s. 626.

laiminlyöntiin, voidaan johdon kuitenkin edellyttää ryhtyvän toimenpiteisiin, mikäli liiketoiminta tai osa siitä ei ole kannattavaa, eikä tilanteen voida olettaa paranevan²⁰¹.

OYL 22:1.1:n vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta kaikkein merkityksellisin huomioon otettava seikka liiketoimintapäätöksessä on riski. Liiketoimintapäätöksissä riskinoton tulee olla hallittua, johon vaikuttavat korostuneen tilannekohtaisesti muun muassa liiketoimen tuotto-oletus, yhtiön taloudellinen asema sekä toimialan yleinen riskitaso. Viimekädessä hyväksyttävää riskinottoa rajaa toiminnan jatkuvuuden periaate; liiketoimi ei saa vaarantaa yhtiön olemassaoloa.²⁰² Riskialtistaan liiketoimintapäätös ei aiheuta vahingonkorvausvelvollisuutta, jos riskinotto on ollut liiketoimintapäätösperiaatteen mukainen²⁰³. Vaatimuksen voi täyttää esimerkiksi tuotto-odotuslaskelma, josta tehdään rationaalinen päätös ryhtyä tai olla ryhtymättä liiketoimeen. Liiketoimintapäätöksen vahvuutta ja sen yhtiön edun mukaisuutta arvioitaessa tulee toimea arvioida suhteessa toiminnan tarkoitukseen, toimialaan, liiketoimen riskiin, yhtiön riskinkantokykyyn sekä korvaukseen, jonka yhtiö riskistä saa²⁰⁴.

Intressiristiriitojen osalta selvän johdon oman edun tavoittelun lisäksi vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta erityisen alttiina voidaan pitää liiketoimia, jotka suoritetaan konserniyhtiöiden välillä. Voimassa olevan oikeuden mukaan jokainen konserniin kuuluva yhtiö muodostaa itsenäisen oikeussubjektinsa oikeuksineen ja velvolluuksineen, eikä konserni-intressiä tunnisteta olevan olemassa, vaikka konserniyhtiöt yleisesti nähdään osina samaa yrityskokonaisuutta²⁰⁵.

²⁰¹ Kyläkallio 1963, s. 159.

²⁰² Salo 2015, s. 261–262.

²⁰³ Liiketoimintapäätösperiaatteen vastainen ja siten perusteeton riski on kyseessä, kun yhtiöön sisään tulevan varallisuuden ei odoteta pitkällä aikavälillä ylittävän velvoitteen täyttämistä aiheuttavia taloudellisia menetyksiä. Liiallinen riskinotto on liiketaloudellisesti perusteetonta menettelyä ks. Pönkä 2013b, s. 223–224.

²⁰⁴ Immonen – Villa 2019, s. 85.

²⁰⁵ Mähönen – Villa 2015, s. 428–429. Ks. myös Pönkä 2013, s. 31–32. Konserni-intressin puuttumisen periaate on vahvistettu myös oikeuskäytännössä, ks. KKO 2004:115 kohta 8: ”vaikka konserniyhtiöt ovat enemmän tai vähemmän kiinteästi saman yrityskokonaisuuden osia, ne ovat kuitenkin itsenäisiä oikeushenkilöitä. Niin kuin korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2004:69 on todettu, kullakin konserniyhtiöllä on omat varansa ja velkansa, kutakin yhtiötä on tarkasteltava konkurssiin asettamisen ja takaisinsaannin osalta lähtökohtaisesti erillisenä oikeushenkilönä ja konserniyhtiöidenkin väliset omaisuuden luovutukset voivat tulla takaisinsaannilla peräytetyksi.” Kuitenkin esimerkiksi konserniavustuksen osalta on lausuttu tapauksessa KKO 2015:105, että konserniavustuksen yhtiöoikeudellisen hyväksyttävyyden arviointi on perustettava tapauskohtaiseen harkintaan, jossa on otettava huomioon yhtäältä yhtiön ja konsernin kokonaisuus, toisaalta myös vähemmistöosakkeenomistajien suoja. Yhtiöoikeudellisen hyväksyttävyyden arvioinnin kannalta ratkaisevia ovat avustuksen liiketaloudelliset perusteet. Siten tapaus ei muuttane edellä mainittua

Liiketoimintapäätökselle täytyy myös konserniyhtiöiden välillä olla liiketaloudellinen peruste kunkin liiketoimintaan osallistuvan yhtiön osalta, eikä korvausvelvollisuudelta voi välttyä sillä, että liiketoimelle oli liiketaloudellinen peruste konsernin intressissä. Osakeyhtiön johdolla on siten velvollisuus edistää vain yhtiön intressiä, eikä sen tahon etua, jonka edustajina he hallituksessa ovat, kuten emoyhtiön²⁰⁶.

4.5.2 Oikeuskäytäntöä johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta yhtiölle

Oikeuskäytännössä yhtiön johdon vastuuta liiketoimintapäätöksistä on jouduttu arvioimaan etenkin pankkitoiminnassa. Tapauksessa KKO 1997:110 oli kysymys siitä, oliko liikepankin johto vahingonkorvausvelvollinen huolimattomasta luotonannosta aiheutuneista luottotappioista. KKO:n mukaan huolellisessa luotonannossa voidaan pitää itsestään selvänä lähtökohtana kohtuullista varmistautumista siitä, että luoton perintä on turvattu. Liikepankin toimintaan kuuluu kuitenkin myös riskien ottaminen. Käytännössä pankit saattavat myöntää luottoja ilman vakuuksia asiakkaille, joiden maksukyvyistä ei ole täyttä varmuutta. Tämä ei vielä sinänsä ole osoitus huolimattomuudesta. Toimenpiteellä on kuitenkin oltava pankin edun kannalta hyväksyttävä syy. Huolimattomana voidaan siten yleensä pitää ilman asianmukaista vakuutta tapahtuvaa, suuruusluokaltaan merkittävää luotonantoa asiakkaalle, jonka takaisinmaksukykyä on käytettävissä olevien selvitysten perusteella syytä vakavasti epäillä. Ratkaisussaan KKO totesi, että lamasta johtuneiden markkinahäiriöiden ja muiden seikkojen vuoksi luototetun yrityksen kykyä selviytyä luottojen takaisinmaksusta on ollut ”aihetta vakavasti epäillä”. KKO katsoi, että luototuksen aloittamiseen ja jatkamiseen ei ole ollut liiketaloudellisia perusteita. Liikepankkitoimintaan kuuluvan sallitun riskinoton raja on pankin edun vastaisesti ylitetty ja luotonannossa on siten menetelty huolimattomasti ja aiheutettu pankille vahinkoa. Ratkaisussaan KKO lausui myös sen perustavanlaatuisen lähtökohdan johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta, että *johdolla ei kuitenkaan ole kollektiivista vastuuta aiheutuneesta vahingosta, vaan kunkin johtokunnan jäsenen vastuuta on lisäksi arvioitava yksilöllisesti*.²⁰⁷

periaatetta konserniyhtiöiden itsenäisyydestä, sillä konserniavustukselta vaadittava liiketaloudellinen peruste johtaa siihen, että konsernin etua edistävä konserniavustus edistää tällöin myös aina yhtiön etua. Ks. myös KKO 2015:104.

²⁰⁶ Savela 2015, s. 74, ks. myös HE 109/2005, s. 41.

²⁰⁷ Ks. KKO 1997:110 kohta ”Huolellisuusarviointi ja johtokunnan jäsenten vastuu pankille”.

Tuoreemmassa ratkaisussaan 2016:58 KKO:n voidaan tulkita tuoneen tätä edellä mainittua arviointikriteeriä yksilöllisestä vastuusta ainakin jonkin verran lähemmäs kollektiivista vastuuta. Tapauksessa KKO katsoi, että hallituksen jäsenten A ja B velvollisuuksia ja vastuita hallituksen jäseninä ei ole poistanut tai vähentänyt se, että heidän tehtävänsä hallituksessa ovat painottuneet liikejuridiikkaan ja talouskonsultointiin, eikä myöskään se, että yhtiön toiminnasta on vastannut käytännössä sen toimitusjohtaja. Tapauksessa hallituksen jäsenet katsottiin vastuullisiksi ympäristön turmelemisesta, sillä nämä eivät olleet ottaneet yhtiön hallituksessa käsiteltäväksi yhtiön toimintaan liittyvien ympäristökysymysten järjestämisestä ja organisoimisesta. Se, etteivät hallituksen jäsenet tienneet toiminnalta vaadittavan ympäristöluvan sisällöstä, ei vaikuttanut asian arviointiin. Tapauksessa on kuitenkin merkityksellistä myös se, ettei asiassa ilmennyt, että hallituksen tehtäviä olisi jaettu sisäisillä ohjeilla tai määräyksillä, vaikka A:n ja B:n tehtävät olivatkin tosiasiasa painottuneet liikejuridiikkaan ja talouskonsultointiin. Tapaus asettaa arviointistandardin epäilemättä sille tasolle, että hallituksen jäsenillä on velvollisuus olla perillä yhtiön asioista työnjaosta huolimatta. Kuitenkin painoarvoa annetaan jatkossakin varmasti sille, miten ja millaisin ohjein ja määräyksiin tehtävät on jaettu hallituksen kesken. Jos tehtäviä ei voida katsoa jaetun hallituksen sisällä, lähenee vastuu kollektiivista vastuuta, vaikka arvio yksilöllisesti tehdäänkin.

Tapauksessa KKO 1999:86 oli puolestaan kysymys hallituksen puheenjohtajan A:n vahingonkorvausvastuusta, kun yhtiölle oli aiheutunut luottotappio emoyhtiölle lainatuista varoista. A oli osallistunut hallituksen kokoukseen, jossa oli päätetty yksimielisesti muuttaa emoyhtiölle myönnetty tavallinen laina vakautetuksi lainaksi. Lainojen vakauttamisesta ei aiheutunut KKO:n mukaan yhtiölle vahinkoa, vaan vahinkoa aiheutui siitä, että yhtiö on velkaantunut emoyhtiölle lisää lainojen vakauttamisen jälkeen. KKO katsoi, että aiemman vakauttamispäätöksen on täytynyt olla A:lle selvä osoitus siitä, että yhtiön mahdollisuus saada maksu saatavilleen emoyhtiöltä oli vaarantunut, minkä vuoksi luottotappion vaara oli ilmeinen. A:n olisi pitänyt ryhtyä hallituksen puheenjohtajana toimenpiteisiin estääkseen yhtiön aseman heikentymisen edelleen emoyhtiön velkojana. Koska A oli laiminlyönyt tämän kokonaan, oli hän vastuussa lisävelkaantumisesta yhtiölle aiheutuneesta vahingosta.²⁰⁸

Sen sijaan varojenjakopäätöksistä aiheutuvista vahingonkorvausvastuista yhtiön johdolle on vain harvakseltaan oikeuskäytäntöä. Uusimpana tapauksena, jossa yhtiön maksukykyä ja jakokelpoisia varoja on käsitelty, on Helsingin hovioikeuden 6.4.2018 antama ratkaisu 396, jossa käsiteltiin maksukyvyn arvioinnin kannalta olennaisia arviointiperusteita. Tapauksessa oli kysymys jakokelpoisten varojen todellisesta määrästä, kun riittaisena seikkana oli yhtiön maksamien lentokoneiden

²⁰⁸ ks. KKO 1999:86

huoltoreservimaksujen kohtelu sen kirjanpidossa sekä yhtiön maksukyky varoja jaettaessa. Kirjanpito-oikeudellisesti haastavan tapauksen tulkinnan myötä hovioikeus päätyi siihen, että yhtiön kirjaustapa oli oikea, ja yhtiöllä oli taseen mukaan jakokelpoisia varoja. Yhtiön maksukykyä varojenjaossa arvioidessaan hovioikeus kiinnitti huomiota yhtiön voitolliseen tulokseen tilikausina, joilta osinkoa on jaettu, sekä siihen, että yhtiö on kyennyt jatkamaan toimintaansa kesäkuuhun 2012 saakka, kun osingonjako oli tapahtunut vuosina 2007 ja 2008. Lisäksi yhtiö oli kyennyt selviytymään erääntyneistä maksuvelvoitteistaan vuosina 2007–2010 vaikkakin osin maksusuunnitelmien ja maksujärjestelyiden avulla. Hovioikeus katsoi siten, ettei yhtiö ollut maksukyvytön vuosina 2007 ja 2008 tapahtuneiden osingonjakopäätösten aikaan eikä yhtiön hallitus ollut vahingonkorvausvastuussa yhtiölle.²⁰⁹

Edellä kuvatussa tapauksessa vahvistettiin ensinnäkin se, että velkojien kanssa tehdyt maksujärjestelyt eivät ole osoitus maksukyvyttömyydestä, jos järjestelyjä pystytään noudattamaan. Maksukyvyttömyyttä ei osoittanut myöskään se, että yhtiön toiminta perustui pääasiassa myydyistä matkoista saatuihin ennakkomaksuihin, eli käytännössä toimintaa rahoitettiin velkarahalla. Vuoden 2008 osingonjakopäätöshetkellä yhtiön toiminta oli kuluven tilikauden osalta vielä voitollista, eivätkä seikat, joiden vuoksi tilikausi päättyi tappiolliseksi, olleet nähtävissä päätöshetkellä.

4.5.3. Johdon vahingonkorvausvelvollisuus velkojille aiheutetusta vahingosta

4.5.3.1. Yleistä

Oman kysymyksensä johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta maksukyvyttömänä tehdyistä tai maksukyvyttömyyden aiheuttavista liiketoimista muodostaa muulle henkilölle aiheutettu vahinko. OYL 22:1.2:n mukainen muu henkilö voi olla esimerkiksi yhtiön velkoja²¹⁰, johon keskityn tässä tarkastelussa. Kuten aiemmassa luvussa on todettu, huolellisuusvelvoitteen vastaisista liiketoimintapäätöksistä ei synny itsenäistä oikeutta vahingonkorvaukseen yhtiön lisäksi muille tahoille, kuten velkojille.²¹¹ Velkojalla voi kuitenkin olla oikeus vahingonkorvauskanteen nostamiseen huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta OYL 22:1.1:n mukaisesti velallisyhtiön

²⁰⁹ HeHO:2018:7.

²¹⁰ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 810.

²¹¹ Pönkä 2012, s. 416–417.

konkurssissa, jolloin velkojien kärsimät vahingot usein aktualisoituvat.²¹² On kuitenkin huomattava, että konkurssivelkoja voi ajaa kannetta OYL 22:1.1:n perusteella vain, jos huolellisuusvelvoitteen rikkomisella on aiheutettu vahinkoa myös yhtiölle, jolloin mahdollinen vahingonkorvaus tulee konkurssipesän ja siten velkojakollektiivin hyväksi. *Toisin sanoen edes konkurssitilanteessa velkoja ei voi vaatia huolellisuusvelvoitteen rikkomisen perusteella aiheutuneesta vahingosta vahingonkorvausta pelkästään velkojalle itselleen.*

Yhtiön johdon vahingonkorvausvastuu suhteessa velkojiin edellyttääkin OYL 22:1.2:n mukaan sitä, että johtoon kuuluva henkilö on aiheuttanut vahinkoa rikkomalla yhtiöjärjestystä tai osakeyhtiölakia muuten kuin OYL 1:8:n osalta. Tästä seuraa sinänsä selvä periaate, että yhtiön johto ei ole henkilökohtaisessa vastuussa yhtiön sopimuskumppanille aiheutuneesta vahingosta, vaikka se olisikin myötävaikuttanut sopimuksen rikkomiseen, ellei sopimusrikkomus johdu OYL:n tai yhtiöjärjestyksen rikkomisesta.²¹³

Arvioitaessa johdon vahingonkorvausvastuuta OYL 22:1.2:n nojalla tilanteissa, joissa velkojille on aiheutunut vahinkoa maksukyvyttömänä tehdyistä tai maksukyvyttömyyden aiheuttaneista liiketoimista, on kiinnitettävä huomiota siihen, sisältääkö osakeyhtiölaki sellaisia säännöksiä, joiden perusteella vahingonkorvausvastuu voisi realisoitua. Ensiksi tulee huomioida oppi normin suojatarkoituksesta; velkoja ei voi saada vahingonkorvausta sellaisen OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastaisen teon perusteella, jota ei ole tarkoitettu suojaamaan velkojaa.²¹⁴ Velkoja ei voi siis vaatia vahingonkorvausta OYL:n säännöksen perusteella, jonka tarkoituksena on suojata osakkeenomistajaa. Toisaalta on kuitenkin katsottu, että normin suojatarkoituksen merkitys yhtiöoikeuden kontekstissa olisi vähäinen, koska merkittävä osa OYL:n normeista on tarkoitettu suojaamaan useita eri tahoja.²¹⁵ Tästä huolimatta puhtaasti vahingonkorvauksellisessa mielessä lienee melko selvää, että OYL:n normit, joiden

²¹² Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 810.

²¹³ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 811.

²¹⁴ Savela 2015, s. 313–315, Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 810–811.

²¹⁵ Vahtera 2012, s. 54.

rikkomisesta ensinnäkin velkojille voi aiheutua vahinkoa ja jotka toiseksi on tarkoitettu nimenomaisesti velkojien suojaamiseksi, ovat OYL:n mukaisia velkojiensuojanormeja.²¹⁶

Velkojiensuojanormeista kenties merkittävin on jo aiemmin tässä tutkielmassa käsittelemäni OYL 20:23:n mukainen velvollisuus rekisteröidä yhtiön oman pääoman menettäminen. Oman pääoman menettämisen rekisteröintivelvollisuutta ei ole tarpeen käsitellä tässä vaiheessa tarkemmin kuin toteamalla, että OYL 22:1.2:n mukaisen vahingonkorvausvastuun kannalta säännös on ainoa osakeyhtiölakiin sisältyvä säännös, jonka perusteella velkojalla on mahdollisuus saada vahingonkorvausta puhtaasti osapuolten välisestä liiketoimesta aiheutuvasta tappiosta.²¹⁷

4.5.3.2. Velkojiensuojasäännökset ja niiden rikkomisesta syntyvä vahingonkorvausvelvollisuus

Muiden velkojiensuojasäännösten osalta kiinnitän huomiota OYL 13:10:ssä säädettyyn omien osakkeiden hankinnan rahoituskieltoon, OYL 14:1:ssä säädettyyn velkojien mahdollisuuteen vastustaa velallisyhtiön osakepääoman alentamista sekä OYL 16:6:ssä ja OYL 17:6:ssä säädettyyn velkojien mahdollisuuteen vastustaa sulautumista ja jakautumista. Käsittelen seuraavaksi edellä mainittuja velkojiensuojasäännöksiä.

OYL 13:10:n mukaan yhtiö ei saa antaa rahalainaa, varoja tai vakuutta käytettäväksi siihen tarkoitukseen, että ulkopuolien voi hankkia yhtiön tai sen emoyhtiön osakkeita. OYL 13:10:n mukaisen omien osakkeiden hankinnan rahoituskiellon yksi tarkoituksista on estää yhtiön varojen tosiasiallinen jakaminen yhtiön osakkeenomistajille pykälässä tarkoitettulla tavalla.²¹⁸ Kielto kattaa kaikenlaisen yhtiön varojen antamisen ja yhtiön antamien vakuuksien käytön omien osakkeiden hankkimiseksi.²¹⁹ Säännös perustuu yhtiödirektiivin 64 artiklaan, ja sitä on oikeuskirjallisuudessa pidetty yleisesti

²¹⁶ Ks. toisin Koski – af Schultén 2000, s. 594. He katsovat, että velkojalle on korvattava vahinko, joka velkojalle on välillisesti aiheutunut yhtiön suojaksi tarkoitetun normin rikkomisesta. Näkökulma oli yleinen VOYL:n aikaan, mutta oikeustila on muuttunut tältä osin. Sinänsä näkökulma ei poikenne esimerkiksi Vahteran edellä esittämästä, sillä voidaan perustellusti katsoa, että esim. epäoikeutettua etua yhtiön kustannuksella jollekin antava yhtiökokouksen päätös voi loukata myös velkojien etua. Näkisin kuitenkin mielekkäämpänä, että nykyisessä OYL ympäristössä tällainen päätös tulisi arvioiduksi esim. laittomana varojenjakona, joka suojaa suoraan myös velkoja.

²¹⁷ Vahingonkorvausvelvollisuuden realisoituminen edellyttää kuitenkin luonnollisesti sitä, että aiheutuneen vahingon ja rekisteröimisvelvollisuuden laiminlyönnin välillä on syy-yhteys. Vahingonkorvausvelvollisuutta ei synny, jos velkoja tosiasiallisesti oli tietoinen yhtiön maksukyvyttömyydestä, kuten aiemmin on todettu oikeuskäytännönkin osalta.

²¹⁸ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 94–95, Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2020, s. 1123.

²¹⁹ Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2020, s. 1124.

epäonnistuneena ja ”ylimääräisenä”, sillä yhtiöt voivat nykyisin itse hankkia omia osakkeitaan, minkä vuoksi osakeyhtiölain yleisten periaatteiden on katsottu soveltuvan mahdollisiin väärinkäytöstilanteisiin.²²⁰ Osakkeiden rahoituskielto ei kuitenkaan koske OYL 13:10.2:n mukaan sellaisia toimia, joiden tarkoituksena on hankkia osakkeita yhtiön tai lähipiiriin kuuluvan yhtiön työntekijöille.

Koska omien osakkeiden rahoituskiellon vastaisesta menettelystä ei ole säädetty muuta seuraamusta, on rahoituskiellon vastaisesta toimesta seuraamuksena OYL 22:1:n mukainen vahingonkorvaus yhtiölle, osakkeenomistajalle tai muulle taholle, kuten velkojalle.²²¹ Hallituksen vahingonkorvausvastuuta velkojalle arvioidaan tavallisen yhtiöoikeudellisen vahingonkorvausopin mukaisesti, eli ensinnäkin velkojalle on täytynyt aiheutua vahinkoa, toiseksi rahoituskiellon vastaisen menettelyn on tullut olla tuottamuksellista ja kolmanneksi rahoituskiellon rikkomisen ja aiheutuneen vahingon välillä on täytynyt olla syy-yhteys.²²² Jotta velkojille voi aiheutua rahoituskiellon rikkomisesta vahinkoa, täytyy yhtiön ajautua konkurssiin tai yrityssaneeraukseen.²²³ Nähdäkseni omien osakkeiden rahoituskiellon rikkomisesta realisoitua vahingonkorvausvelvollisuus edellyttäneen sitä, että yhtiön kyvyttömyys maksaa saatava aiheutuu tai olennaisesti pahenee rahoittamisesta, eikä rahoittaminen ole myöskään liiketaloudellisesti perusteltua. Ottaen huomioon, että menettely on OYL:ssa kielletty, asettuneen syy-yhteyden vaatimus kuitenkin matalammalle, kuin esimerkiksi edellä käsitellyn OYL 22:1.1:n mukaisen huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta aiheutuvan vahingonkorvausvelvollisuuden osalta. Vaikka menettely onkin kiellettyä, voi sillä sinänsä olla liiketaloudellinen peruste esimerkiksi lainasta saatavien korkotuottojen tai kannustin- ja sitouttamisjärjestelyn perusteella²²⁴.

OYL 14:1:ssä säädetään velkojen mahdollisuudesta vastustaa velallisyhtiön osakepääoman alentamista. Osakepääoman alentaminen voidaan toteuttaa osakepääomaa jakamalla, siirtämällä osakepääomaa vapaan oman pääoman rahastoon, käyttämällä osakepääomaa sellaisen tappion välittömään kattamiseen, johon vapaa

²²⁰ Ks. argumentaatiosta enemmän esim. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 94–101, Mähönen – Villa 2020, s. 571–582. Ks. laajemmin omien osakkeiden hankkimisen rahoituskiellon sääntelyn ongelmista ja muutostarpeista Valtioneuvoston kanslian selvityksestä osakeyhtiön velkojiensuojan selvittämisestä ja suojamenettelyiden helpottamisesta Vahtera ym. 2020, s. 61–64.

²²¹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 103.

²²² Mähönen – Villa 2020, s. 582.

²²³ Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2020, s. 1128.

²²⁴ ks. tästä esim. Mähönen – Villa 2020, s. 582.

oma pääoma ei riitä sekä hankkimalla ja lunastamalla osakkeita OYL 15 luvussa säädetyllä tavalla. Koska osakeyhtiön osakepääoman alentamisessa – joko suoraan varoja jakamalla tai välillisesti vapaan oman pääoman rahastoon siirtämällä – on kysymys sidotun oman pääoman pysyvyyden loukkaamisesta, osakepääoman alentaminen on mahdollista toteuttaa ainoastaan OYL 14 luvussa säädettyjä velkojiensuojamenettelyjä noudattaen²²⁵. Osakepääoman alentamisen yhteydessä velkojiensuoja toteutetaan kuulutusmenettelyllä: OYL 14:2.1:n mukaan niillä velkojilla, joiden saatava on syntynyt ennen rekisteriviranomaisen OYL 14:4:n mukaista osakepääoman alentamista koskevaa kuulutusta, on oikeus vastustaa osakepääoman alentamista. Oikeutta ei kuitenkaan ole, jos osakepääomaa alennetaan tappion kattamiseen tai jos osakepääomaa samanaikaisesti korotetaan vähintään alentamismäärällä.

Koska osakepääoman alentamisen yhteydessä velkojilla on oikeus vastustaa alentamista, mikäli alentaminen vaarantaa velkojan maksunsaannin, lienee perusteltua lähteä siitä, että velkojan olisi käytettävä tätä oikeutta, mikäli julkisesta aineistosta on pääteltävissä yhtiön taloudellinen tilanne alentamisen jälkeen. Vastustuksen laiminlyönti voi muutoin vaikuttaa velkojien mahdollisuuteen esittää vaatimuksia yhtiön johtoa kohtaan.²²⁶ Itsestään selvä lähtökohta on, että jos varoja jaetaan osakepääoman alentamisen yhteydessä, tulee ottaa huomioon OYL 13:2:n mukainen maksukykytesti.²²⁷ Tästä voi seurata se, että jos yhtiön johdon tiedossa on tulevaisuudessa yhtiön maksukykyyn merkittävästi vaikuttava seikka, tulisi sen pidättäytyä osakepääoman alentamisesta ja varojen jakamisesta välttääkseen riskin, että osakepääoman alentaminen varoja jakamalla mahdollistaisi velkojille vahingonkorvausoikeuden OYL 22:1.2:n nojalla. Jos osakepääoman alentamiseen liittyvä velkojiensuojamenettely laiminlyödään sen sijaan kokonaisuudessaan, ei voitane katsoa, että velkojille olisi aiheutunut vahinkoa varsinaisesti OYL 14 luvun säännösten rikkomisesta. OYL 14:3:n mukaan osakepääoman alentaminen on nimittäin ilmoitettava rekisteröitäväksi ja haettava OYL 14:4:n mukaista kuulutuksen antamista velkojille rekisteriviranomaiselta kolmen kuukauden kuluessa yhtiökokouksen päätöksestä, tai muutoin päätös raukeaa.

²²⁵ Mähönen – Villa 2020, s. 540.

²²⁶ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 120.

²²⁷ Ks. Vahtera ym. 2020, s. 196–197, jotka toteavat, että velkojiensuojamenettely on jopa menettänyt roolinsa velkojiensuojamekanismina, koska OYL 13:2:n mukainen maksukykytesti on rajoittanut myös tätä varojenjakotapaa.

Jos varoja on jo jaettu, tulee kyseeseen lähinnä OYL 13:1.3:n mukainen laitton varojenjako ja siitä aiheutuva korvausvastuu.

OYL 14:2:n mukaista osakepääoman alentamista vastaava vastustusoikeus velkojilla on myös OYL 16 luvun mukaisen sulautumisen ja OYL 17 luvun mukaisen jakautumisen yhteydessä. Myös näissä velkojiensuojamenettelynä on kuulusmenettely. Velkojilla on oikeus vastustaa sulautumista tai jakautumista, jos velkojat katsovat yritysjärjestelyn vaarantavan oikeuksiaan. Esimerkiksi sulautuvan yhtiön velkojen kannalta sulautuminen merkitsee velallisen vaihdosta, ja toisaalta taas vastaanottavan yhtiön velkojen kannalta niiden oikeudet saattavat heikentyä esimerkiksi sulautuvan yhtiön suuren velkamäärän vuoksi.²²⁸ Samoin on myös jakautumisen yhteydessä, jolloin jakautuvan yhtiön velkojan kannalta jakautuminen merkitsee velallisen vaihdosta, ja toimivaan yhtiöön jakauduttaessa vastaanottavan yhtiön velkojan asema saattaa heiketä suuren velkamäärän tai muun syyn takia.²²⁹ Koska velkojilla on mahdollisuus vastustaa sulautumista ja jakautumista, velkojen tulisi käyttää tätä oikeuttaan, jos julkisista aineistoista, kuten sulautumis- tai jakautumissuunnitelmasta käy ilmi seikkoja, joiden perusteella velkojalla on syytä epäillä sen oikeusaseman vaarantuvan sulautumisen tai jakautumisen yhteydessä.

Sulautuminen ja jakautuminen raukeaa, jos sulautumis- tai jakautumissuunnitelmaa ei ole ilmoitettu rekisteröitäväksi kuukauden kuluessa suunnitelman allekirjoittamisesta. Jos sulautuminen tai jakautuminen on tällaisessa tapauksessa kuitenkin tosiasiasa toteutettu, merkitsee se OYL:n säännösten vastaista menettelyä. Tällöin velkojat voivat perustaa OYL 22:1.2:n mukaisen vahingonkorvausvaatimuksen menetettyyn vastustusoikeuteen ja sen vuoksi saamatta jääneeseen täyteen maksusuoritukseen tai turvaavaan vakuuteen.

Koska sulautuminen ja jakautuminen ovat yhtiöoikeudellisina järjestelyinä niin laajoja ja monitahoisia, on mahdotonta käydä tämän tutkielman yhteydessä läpi kaikkia mahdollisia seikkoja, joiden perusteella yhtiön johdolle saattaisi muodostua näissä yritysjärjestelytilanteissa vahingonkorvausvelvollisuus yhtiön velkoja kohtaan. Koska yhtiön velkojilla on vastustusoikeus näiden järjestelyiden yhteydessä, voidaan kuitenkin pitää selvänä, että vahingon tulee perustua sellaiseen virheelliseen tai puutteelliseen

²²⁸ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 235–236.

²²⁹ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 479.

tietoon sulautumis- tai jakautumissuunnitelmassa, josta tietoinen velkoja olisi vastustusoikeuttaan käyttänyt. Siten presumptio siitä, että passiivinen velkoja on sulautumisen tai jakautumisen hyväksynyt²³⁰, kumoutunee, jos velkojan käytössä olleet julkiset tiedot olivat puutteellisia tai virheellisiä.

Edellä kerrotusta voidaan tehdä johtopäätös, että OYL 22:1.2:n mukaisen johdon vahingonkorvausvastuun suhteessa velkojiin perustavia säännöksiä ei ole osakeyhtiölaissa huomattavia määriä.²³¹ Sen lisäksi säännökset, joita olen edellä käsitellyt, eivät ole soveltamisalaltaan kovin yleisiä. Yritystransaktioita tehdään toki paljon, mutta niiden määrä suhteessa muihin tavanomaisempiin liiketoimiin on kuitenkin vähäinen, minkä lisäksi erityiset menettelysäännökset transaktioissa suojaavat velkojia. Merkittävimmäksi säännökseksi johdon vahingonkorvausvastuusta velkojille aiheutetusta vahingosta nouseekin OYL 20:23:n mukaisen oman pääoman menettämisen rekisteröinnin laiminlyönti, ja siitä johtuva vahingonkorvausvelvollisuus. Tämä johtopäätös voidaan tehdä oikeuskäytännönkin perusteella²³².

4.5.3.3. Yhtiön johdon tietoisuus maksukyvyttömyydestä ja velvollisuus ottaa velkojen etu huomioon vahingonkorvausvelvollisuuden näkökulmasta

Tutkimustehtävän kannalta oman kysymyksensä johdon vahingonkorvausvastuusta suhteessa yhtiön velkojiin muodostaa tämän luvun alussa käsitelty oikeustila siitä, ettei OYL 1:8:n mukaisen huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta aiheutunutta vahinkoa korvata OYL 22:1.1:n mukaan kuin yhtiölle.²³³ Olen käsitellyt edellä luvuissa 2.5.2. ja 2.6.

²³⁰ ks. esim. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 479.

²³¹ Näin myös Laine 2011, s. 166. Laine toteaa, ettei OYL:n vahingonkorvausnormisto tarjoa useinkaan keinoja puuttua *osakeyhtiömuodon väärinkäyttöön*, josta voidaan päätellä, että keinoja on tarjolla vielä vähemmän silloin, kun taustalla ei ole edes varsinaista väärinkäytöstarkoitusta.

²³² Ks. aiemmin luvussa 4.3. käsitellyt oikeustapaukset. On huomattava, että oman pääoman menettämisen rekisteröinnin laiminlyöntiin saadaan analogiatukea oikeustapauksista, jotka ovat vanhan osakeyhtiölain ja sen pakkoselvitystilaa koskevien säännösten ajalta. Vaikka ko. säännöksiä ei enää tunneta, voidaan uudemman KKO:n oikeuskäytännön puuttuessa tehdä johtopäätös, ettei oikeustilaa ole ollut tarkoitus muuttaa. Tuoreen oikeuskäytännön puuttuminen ei tarkoittane sitä, että sääntely olisi menettänyt merkitystään. Päinvastoin se lienee käytännön liike-elämässä konkurssipesän ajamisen vahingonkorvauskanteiden ohella yksi velkojan tärkeimmistä oikeussuojakeinoista.

²³³ Ks. kuitenkin Immonen – Villa 2019, s. 208, jossa kirjoittajat toteavat, että hallituksen jäsen voisi välttää OYL 22:1.2:n mukaisen vahingonkorvausvastuun velkojia kohtaan, jos tämä pystyy osoittamaan toimineensa liiketoimintaperiaatteen mukaisesti. Nähdäkseni lausuttu on ristiriidassa sen kanssa, että liiketoimintapäätösperiaate tulee arvioiduksi ainoastaan OYL 22:1.1:n mukaista vahingonkorvausvelvollisuutta ja OYL 1:8:n vastaisuutta arvioitaessa. Edellä tässä luvussa kuvattujen mahdollisten OYL 22:1.2:n mukaisen vastuun perustavien OYL:n vastaisten tekojen ei liene voida ajatella kuuluvan liiketoimintapäätösperiaatteen soveltamisalaan. Esimerkiksi OYL 20:23:n mukainen velvollisuus rekisteröidä oman pääoman menettäminen on johdon velvollisuus, eikä liiketoimintapäätösperiaatteen mukaiseen harkintaan perustuva valinta; olkoonkin niin, että se yhtiökäytännössä sitä tosiasiallisesti usein

oikeuskirjallisuudessa etenkin Salon ja Lautjärven esittämää ajatusta siitä, että johdon fidusiaarivelvollisuudet kohdentuisivat maksukyvyttömyystilanteessa uudelleen residuaaliriskin siirtyessä velkojille²³⁴. Johdon tulisi tällöin ottaa toiminnassaan huomioon edelleen yhtiön etu, mutta myös aiempaa vahvemmin velkojen etu. Nähdäkseni tämä tarkoittaisi ennen kaikkea yhtiön senhetkisten velkojen aseman turvaamista ja näiden edun huomioonottamista liiketoimintapäätöksiä tehdessä. Asetun näkemyksessäni Salon ja Lautjärven kannalle siinä, että maksukyvyttömyystilanne muuttaa osakeyhtiön toimijoiden riskipositioita siinä määrin merkittävästi, että yhtiön edun lisäksi liiketoimintapäätöksissä tulee huomioida yhtiön senhetkisten velkojen asema ja etu²³⁵. Katson, että tähän näkemykseen on saatavilla tukea myös siitä, että konkurssin myötä yhtiön puhevalta siirtyy konkurssivelkojille, jolloin velkojakollektiivilla on mahdollisuus ajaa korvauskannetta myös huolellisuusvelvoitteen rikkomisen perusteella yhtiön johtoa vastaan.²³⁶ Koska velkojen residuaaliriski on realisoitunut konkurssin vuoksi, tulee heidän voida vaatia yhtiön johdolta vahingonkorvausta huolellisuusvelvoitteen vastaisista liiketoimista. Yhtiön ollessa jo selvästi maksukyvytön (ja ylivelkainen), osakkeenomistajilla ei ole intressiä kanteen ajamiseksi yhtiön hyväksi OYL 22:1.1:n perusteella, sillä heidän residuaaliriskinsä on realisoitunut jo täysimääräisesti. Menestyksekkään kanne ei prosessin riskit huomioon ottaen merkittävästi parantaisi yhtiön ja siten välillisesti osakkeenomistajan asemaa; parhaimmillaankin menestyksekkäs kanne koituisi velkojen hyväksi paremman maksusaantiaseman vuoksi. *Yhtiön ollessa maksukyvytön intressi valvoa johdon huolellisuusvelvoitteen mukaisia liiketoimintapäätöksiä on velkojilla.*

On kuitenkin myös huomattava, että velkojen vahingot aktualisoituvat usein vasta yhtiön maksukyvyttömyysmenettelyssä, kuten konkurssissa. Konkurssipesän kanneoikeus OYL 22:1.1:ään perustuen suojaa siten velkoja tilanteessa, jossa vahinkoa on aiheutettu velkojakollektiiville, mutta yksittäisen velkojan asemaa kanneoikeus ei

on. Korvausvastuusta vapauttavaa vaikutusta tällä liiketoiminnallisella harkintavallan käyttämisellä ei kuitenkaan ole.

²³⁴ Ks. esim. Lautjärvi 2015, kohta 8.3.1. ja 8.3.3., Salo 2015, s. 202–203 sekä Lautjärvi 2017, s. 111–112.

²³⁵ Näkemykselle on saatavissa tukea myös yleisemmin Pöyhösen riskipositioanalyyseistä uudessa varallisuus oikeudessa, ks. Pöyhönen 2003, s. 179–182.

²³⁶ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 810. Yksittäisellä velkojalla ei tosin konkurssissakaan ole itsenäistä oikeutta korvauskanteen ajamiseen, jos velkojakollektiivi päättää, ettei pesä aja kanneta huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta. Toisaalta pesä voi valtuuttaa yksittäisen velkojan ajamaan kannetta pesän puolesta omalla kulluriskillään, ks. Savela 2015, s. 297.

kuitenkaan sinänsä paranna. Vaikka pesä valtuuttaisi yksittäisen velkojan kuluriskillään ajamaan kannetta itseään koskevassa asiassa, tulisi vahingonkorvaus OYL 1:8:n rikkomisesta koko velkojakollektiivin hyväksi.

Yksittäisen velkojan kannalta ongelmalliseksi muodostuu siten se, ettei tällä ole käytännössä tehokkaita keinoja saada vahingonkorvausta kärsimästään vahingosta. Tällainen tilanne on käsillä, jos yhtiön johdon tekemä liiketoimi on sinänsä liiketoimintapäätösperiaatteen mukainen, mutta yhtiö on sellaisessa maksukyvyttömyyden tilassa, ettei se kykene selviytymään velvoitteistaan ja kyseinen liiketoimintapäätös heikentää velkojan asemaa entisestään. Vaikka yhtiön johdon on huolellisuusvelvoitteensa puitteissa edellytetty olevan tietoinen yhtiön taloudellisesta asemasta ja maksuvalmiudesta, OYL ei aseta johdolle nimenomaista vaatimusta maksukyvyn arviointiin muuten, kuin varojenjaon yhteydessä. Tällöinkin johdon tulee arvioida maksukykyä ainoastaan suhteessa siihen, pystyykö yhtiö jakamaan varoja. Vaikka varoja ei voitaisikaan OYL 13:2:n mukaan jakaa ja yhtiön todettaisiin olevan maksukyvytön, ei yhtiön johdolla ole velvollisuutta arvioida asiaa tarkemmin tai ryhtyä sen johdosta muihin toimenpiteisiin, kuin varojenjakoesityksestä tai -päätöksestä pidättäytymiseen. *Koska maksukykytesti on yhtiön johdon velvollisuus ainoastaan varojenjaon yhteydessä, ei OYL 13:2 säännöksestä saada analogiatukea siihen, milloin yhtiön johto tietää tai sen pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön*²³⁷.

Yhtiön johdon tietoisuudella maksukyvyttömyydestä ei ylipäänsä näytä olevan merkitystä suhteessa velkojiin kohdistuvaan vahingonkorvausvelvollisuuteen muuten, kuin varoja jaettaessa. Esimerkiksi OYL 20:23:n mukainen negatiivinen oma pääoma tulee havaituksi ennen maksukykytestiä suoritettavalla tasetestillä. Yhtiön johdon maksukykyarviointi on siten johdon yleisen huolellisuusvelvoitteen alaan kuuluva tehtävä, jonka laiminlyönnistä aiheutuvista vahingoista johto voi olla vastuussa vain yhtiölle. Sitä, tiesikö johto – tai olisiko sen pitänyt tietää – maksukyvyttömyydestä, ja olisiko johdon tullut ryhtyä toimenpiteisiin yhtiön etua turvatakseen, tulee arvioida tapauskohtaisesti.

²³⁷ Sen sijaan tietoisuus maksukyvyttömyydestä voi syntyä samoin perustein, kuin maksukykytestin yhteydessä. Esimerkiksi johdon tiedossa olevat tulevaisuudessa tapahtuvat seikat, jotka vaikuttavat yhtiön maksukykyyn negatiivisesti, synnyttävät tietoisuuden maksukyvyttömyydestä, vaikka velvoitetta ryhtyä toimenpiteisiin tietoisuuden johdosta ei olekaan. Tällä taas voi olla näytöllinen merkitys yhtiön huolellisuusvelvoitteen täyttymistä arvioitaessa. Olen käsitellyt maksukykyarviota luvussa 3.4.

Huolimatta edellä esitetyistä seikoista johdon tietoisuuteen maksukyvyttömyydestä, osakeyhtiön toimijoiden riskipositioiden muuttumiseen ja velkojen intressiin liittyen, Suomessa ei ole oikeuskäytäntöä siitä, että yhtiön johdon tulisi ottaa velkojen etu huomioon liiketoimintapäätöksissään. Velkojille aiheutetun vahingon on täytynyt aiheutua osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestystä muuten rikkoen – kuten OYL 20:23:n rekisteröintivelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena – jotta vahinko voi tulla velkojalle korvattavaksi. *Siten nykyisen lainsäädännön valossa yhtiön johdon ei tule ottaa erityisesti huomioon velkojen etua, vaikka yhtiön johto tietäisi yhtiön olevan maksukyvytön, kunhan liiketoimintapäätös on muuten yhtiön edun ja liiketoimintapäätösperiaatteen mukainen.*

Problematiikka on erityisen visainen pitkitetyn liiketoiminnan²³⁸, sarjaliiketoiminnan ja osakeyhtiömuotoon liittyvän moraalikadon näkökulmasta. Toisaalta rehellistä liiketoimintaa ei tule rangaista siitä, että liiketoimet epäonnistuvat, mutta liiketoimintaa ei myöskään tulisi voida harjoittaa riskiä muille kokonaisuudessaan säilyttämällä, sillä se aiheuttaa häiriötä markkinoiden tehokkuudelle^{239, 240}. *Kuitenkaan yhtiön johdolla ei siis yksiselitteisesti ole velvollisuutta esimerkiksi hakea yhtiötä konkurssiin, vaikka liiketoiminnalle ei olisi enää edellytyksiä ja konkurssi olisi velkojen edun kannalta paras ratkaisu.*²⁴¹ Palaan tähän suurelta osin insolvenssipoliittiseen problematiikkaan tutkielman johtopäätöksissä. Problematiikasta erillisen kysymyksensä muodostavat rikolliseksi luokiteltavat toimet, joita käsittelen pääpiirteittäin luvussa 4.7.

²³⁸ Pitkitetyn liiketoiminnan tapauksissa puhutaan usein zombie-yrityksistä, jotka ovat heikosti kannattavia mutta pysyvät silti sitkeästi markkinoilla heikentäen kannattavien yritysten toimintaedellytyksiä, sillä ne kilpailevat samoilla työ- ja pääomamarkkinoilla kuin menestyneemmätkin yritykset. Ks. <https://www.eurojatalous.fi/fi/2018/3/jarruttavatko-heikosti-menestyvat-yritykset-talouskasvua/>

²³⁹ Vuoden 2019 osakeyhtiölain muutoksella osakeyhtiön vähimmäispääoman vaatimus poistettiin, joten liiketoiminnan riski voidaan nykyään aidosti säilyttää muille toimijoille, kun yhtiöltä ei vaadita enää vähääkään omaa pääomaa osakeyhtiötä perustettaessa. Ks. HE 238/2018 vp. Ks. pienten osakeyhtiöiden osalta aiheesta enemmän Freedman 2020.

²⁴⁰ Johdon vahingonkorvausvastuusta erillisen kokonaisuutensa velkojen riskillä tapahtuvasta vaihdannasta muodostaa oppi vastuun samastuksesta, jonka perusteella pääosakas, kuten emoyhtiö, voidaan tuomioistuimen päätöksellä asettaa vastuuseen yhtiön veloista, ks. af Schultén 2004, s. 10–11. Ks. vastuun samastuksesta enemmän Kärki 2020a.

²⁴¹ Toisaalta estettä ei ole hakeutua myöskään yrityssaneerausmenettelyyn, vaikka liiketoiminnalle ei olisi enää edellytyksiä going concern ja epäonnistunut saneerausmenettely jopa heikentäisi velkojen asemaa entisestään. Velkojille on tässä suhteessa luotu saneerausmenettelyssä oma mahdollisuutensa aktiivisesti vastustaa menettelyä. Ks. aiheesta enemmän Rudanko 2020, s. 56–57. Lisäksi on huomattava, että päätöksen saneeraukseen hakeutumisesta tekee yhtiökokous, joskin lähes aina hallituksen esityksestä. Ks. myös Kärki 2021, joka tarjoaa tuoreen ja mielenkiintoisen tutkimuksen viivyttelyluonteisista saneeraushakemuksista, jotka luonnollisesti heikentävät velkojen asemaa.

4.6 Johdon vahingonkorvausvelvollisuus velkojaa kohtaan vahingonkorvauslain 5:1:n mukaan

Oman kysymyksensä yhtiön johdon vahingonkorvausvastuuseen muodostaa johdon mahdollinen vahingonkorvausvelvollisuus VahL 5:1:n mukaan. Kyseisessä lainkohdassa säädetään niin sanotusta puhtaan varallisuusvahingon korvaamisesta, jonka mukaan milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädettyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka *milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä*, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon. Osakeyhtiön kontekstissa puhtaiden varallisuusvahinkojen korvattavuus on erityisen tärkeä kysymys, sillä vahingot ovat lähes poikkeuksetta puhtaita varallisuusvahinkoja²⁴². Käsittelenkin tässä luvussa sitä, voiko yhtiön johto olla vahingonkorvausvelvollinen velkojaa kohtaan VahL 5:1:n perusteella, ja millä edellytyksillä mahdollinen korvausvelvollisuus voi syntyä.

VahL 1:1:n mukaan laki ei koske, ellei vahingonkorvauslaissa tai muussa laissa toisin säädetä, sopimuksen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Oikeuskirjallisuudessa puhutaan niin sanotusta väistymisperiaatteesta, jonka mukaan eri korvausjärjestelmien säännöillä ei voida lähtökohtaisesti täydentää muita korvausjärjestelmiä, elleivät säännöt ole ilmaisuja yleisistä korvausperiaatteista²⁴³. Oikeuskäytännössä on kuitenkin hyväksytty niin sanottu rinnakkaisperiaate, jonka mukaan vahingonkorvauslaki voi joissain tapauksissa toimia erityislain rinnalla, kun se ei kokonaan väisty erityislain tieltä.²⁴⁴ Rinnakkaisperiaate on syrjäytettävissä säätämällä kyseisestä asiasta suoraan erityislaissa. Rinnakkaisperiaatteen soveltuminen on riippuvainen myös erityislain tavoitteista.²⁴⁵

Oikeuskirjallisuudessa rinnakkaisperiaatteen soveltuminen OYL:n ja VahL:n välisessä suhteessa jakaa näkemyksiä. Savela toteaa, että oikeuskirjallisuudessa on katsottu VahL:n soveltuvan rinnakkaisena OYL:n mukaisen vastuun kanssa, ja että tähän on saatavissa tukea myös oikeuskäytännöstä rikosperusteisen vastuun osalta.²⁴⁶ Samoin katsovat Airaksinen ym., joskin he toteavat, että VahL:lla ei ole yleensä tosiasiallista

²⁴² Savela 2015, s. 388.

²⁴³ Nyström 2015, s. 637. Ks. väistymisperiaatteesta ja vahingonkorvauslain soveltamisalasta tarkemmin mm. oikeuskäytännössä Ståhlberg – Karhu 2020, s. 56–69.

²⁴⁴ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 70.

²⁴⁵ Nyström 2015, s. 638–639.

²⁴⁶ Ks. Savela 2015, s. 383 ja alaviitteessä 5 esitetyt lähteet.

merkitystä osakeyhtiöoikeudellisen vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta, vaan osakeyhtiöoikeudelliset korvauskysymykset tulevat usein ratkaistuiksi OYL 22 luvun säännösten perusteella.²⁴⁷

Sen sijaan Nyström katsoo, että oikeuskäytäntö ei anna yksiselitteistä vastausta siihen, voiko osakeyhtiön johto joutua tehtävässään aiheuttamasta vahingosta VahL:n mukaiseen vastuuseen, ja että OYL:n ja VahL:n vastuiden suhteesta joudutaan vielä hakemaan oikeustilaa selventävää prejudikaattia. Nyström tiivistää OYL:n korvausjärjestelmän analyysin siten, että koska OYL ei sisällä VahL 5:1:n mukaista rajoitusta puhtaiden varallisuusvahinkojen korvauskelpoisuuteen, on OYL:n tarkoituksena parantaa vahingonkärsijän suojaa. Toisaalta taas OYL:ssa on haluttu rajoittaa vahingonaiheuttajan vastuuta VahL:n mukaisesta vastuusta. Nyström katsoo, että tarve soveltaa OYL:a ja VahL:a rinnakkain kertoo laajemmassa kuvassa sitä, että OYL:n ei katsottaisi suojaavan muun muassa yhtiön velkojia riittävästi.²⁴⁸ Ståhlberg ja Karhu ovat sen sijaan antaneet painoarvoa sille, millaisesta korvattavuuden tilanteesta on kysymys. Esimerkiksi mitä yhtiöoikeudellisemmasta tilanteesta on kyse, sitä pidättyväisemmin VahL:n soveltamiseen tulee suhtautua. Jos VahL:n soveltaminen johtaa epäjohdonmukaiseen lopputulokseen siinä ympäristössä, jota erityislaki koskee, ei VahL:n soveltaminen ole perusteltua.²⁴⁹

Nyströmin mukaan keskeisin funktio VahL:n tai yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden soveltamisessa yhtiön johdon korvausvastuun sääntelyssä vaikuttaisi olevan se, että niillä tarjotaan korvausvastuun normiperusta rikosperusteisten vahinkojen korvaamiseksi.²⁵⁰ Savelan mukaan taas OYL:n vastuuta rajoittavat säännökset eivät rajoita VahL:n perusteella syntyvää vastuuta, eli vastuu VahL:n nojalla voi syntyä myös OYL:a tai yhtiöjärjestyksen määräyksiä rikkomatta. Tällöin on tosin yleensä kyse puhtaista varallisuusvahingoista, joiden korvausedellytykset ovat VahL:n mukaan tiukat.²⁵¹ Nähdäkseni on sinänsä selvää, että VahL:n mukaisen vastuun syntyminen suhteessa kolmannelle aiheutettuun henkilö- tai esinevahinkoon ei edellytä

²⁴⁷ Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2018b, s. 803–804.

²⁴⁸ Nyström 2015, s. 655.

²⁴⁹ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 72.

²⁵⁰ Nyström 2015, s. 655.

²⁵¹ Savela 2015, s. 384. Savela jatkaa, että tämä mahdollistaa korvauksen vaatimisen VahL:n nojalla OYL:n mukaan jo vanhentuneesta vahingosta, eikä vastuuvapauden myöntäminen vaikuta VahL:n mukaiseen vastuuseen. Ks. myös Laine 2011, s. 167–168.

OYL:n määräysten rikkomista. Sen sijaan VahL 5:1:n mukaisen puhtaan varallisuusvahingon osalta tilanne on edellä esitettyjen kannanottojen perusteella epäselvempi. Esimerkiksi kirjallisuudessa käsitellyt oikeustapaukset koskevat rikoksella aiheutettujen puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamista, jotka kuuluvat VahL 5:1:n sanamuodon mukaiseen soveltamisalaan²⁵². Sen sijaan muun erityisen painavan syyn korvattavuuden arvioinnissa tulee huomioida edellä esitetty näkemys siitä, että jos kyse on puhtaasti yhtiöoikeudellisessa toiminnassa – kuten liikesuhteessa – aiheutetusta puhtaasta varallisuusvahingosta, tulisi VahL:n soveltumiseen suhtautua pidättyväisesti.

Kun OYL:n esitöissä on todettu, että osakeyhtiöoikeudellisen vahingonkorvausvastuun ei ole tarkoitettu poissulkevan muuta vahingonkorvausvastuuta, kuten VahL:iin perustuvaa vastuuta²⁵³, jää oikeustila kaipaamaan oikeuskirjallisuudessa peräänkuulutettua prejudikaattia OYL:n ja VahL:n välisestä suhteesta. Rinnakkaisperiaate näyttäisi olevan hyväksytty VahL:n ja OYL:n mukaisten vastuiden osalta oikeuskäytännössä, oikeuskirjallisuudessa ja osakeyhtiölain esitöissä²⁵⁴. VahL:n rinnakkaista soveltamista ei myöskään ole poissuljettu OYL:ssä²⁵⁵. Näillä perusteilla katson, että *yhtiön johto voi olla vahingonkorvausvastuussa VahL 5:1:n perusteella velkojia kohtaan näille aiheutetusta vahingosta myös muuten, kuin OYL 22:1.2:n mukaisesti OYL:a tai yhtiöjärjestyä rikkomalla*.

VahL 5:1 tarjoaa siten velkojille mahdollisuuden vaatia vahingonkorvausta johdolta aiemmin tässä tutkielmassa kuvatuissa tilanteissa, joissa velkojille on aiheutunut tappiota maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista. Koska oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan ole, eikä yhtiöoikeudellisen korvausvastuun laajentaminen VahL:n perusteella tulisi johtaa epäjohdonmukaiseen lopputulokseen osakeyhtiöympäristössä, minkä lisäksi VahL 5:1:n mukainen korvattavuus edellyttää erityisen painavia syitä, suojannee liiketoimintapäätösperiaate johtoa myös VahL:n mukaiselta korvausvastuulta. Milloin käsillä on VahL 5:1:n mukaiset erittäin painavat syyt²⁵⁶, on

²⁵² ks. KKO 1994:67, KKO 1998:115 ja KKO 2012:36.

²⁵³ HE 109/2005, s. 194. Esitöissä tosin mainitaan, että vahingonkorvauslaki voi soveltua yhtiösuhteissa vain harvoin, koska puhtaan taloudellisen vahingon korvaaminen on VahL 5:1:n mukaan poikkeuksellista.

²⁵⁴ Nyström 2015, s. 655.

²⁵⁵ Ks. tästä Savela 2015, s. 382. Sen sijaan olen osin eri mieltä Savelan kanssa siitä, että rinnakkaisperiaatteen kielto ei olisi perusteltavissa OYL:n sääntelyn tavoitteilla. Johdon vastuuperusteiden laajentaminen OYL:n mukaisista vastuuperusteista on omiaan hankaloittamaan johdon toimintamahdollisuuksia ja lisäämään toimintaan liittyvää epävarmuutta.

²⁵⁶ Laine on katsonut, että tällainen erittäin painava syy saattaisi olla ns. sarjayrittäjäys, jossa liiketoiminta henkilöstöineen siirretään osakeyhtiöstä samojen vastuuhenkilöiden toiseen osakeyhtiöön aiemman

johdon toiminta todennäköisesti ollut jo siinä määrin moitittavaa, että vahinko tulee helpommin korvattavaksi rangaistavaksi säädetyn teon perusteella tai OYL:n mukaisilla vastuuperusteilla. Tätä puoltaa myös se, että vaikka rinnakkaisperiaate onkin hyväksytty, velkojat käytännössä harvemmin vetoavat VahL:n mukaiseen vastuuperusteeseen²⁵⁷. VahL 5:1:n mukainen johdon vastuuperuste velkojille aiheutuneesta vahingosta ja edellytykset tämän vahingon korvaamiseksi jäävät siis osakeyhtiöympäristössä lähtökohtaisesti vain erittäin poikkeuksellisissa tilanteissa sovellettavaksi. VahL 5:1 ei siten tarjoa velkojille juurikaan ”kättä pidempää”, ellei oikeustilaan saada KKO:n prejudikaattia muusta kuin rikosoikeudellisella perustella korvattavasta vahingosta.

4.7 Johdon rikosoikeudelliset vastuuperusteet

Niin sanotun siviilioikeudellisen vastuuperusteen lisäksi on otettava huomioon yhtiön johdon rikosoikeudellinen vastuu maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista tai liiketoimista, jotka ovat aiheuttaneet yhtiön maksukyvyttömyyden. Kuten edellisessä luvussa on todettu, on VahL 5:1:n säännös puhtaan varallisuusvahingon korvaamisesta kiinteässä suhteessa yhtiön johdon rikosoikeudellisiin vastuuperusteisiin, sillä puhdas varallisuusvahinko korvataan VahL 5:1:n sanamuodon mukaan muun muassa silloin, kun vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla. Tarkastelen tässä luvussa pääasiassa rikoslain 39 luvussa säädettyjen velallisen rikosten perusteella yhtiön johdolle syntyvää vahingonkorvausvastuuta.

Osakeyhtiön varojen lainvastainen käyttäminen tai jakaminen voi täyttää ensinnäkin OYL 25:1:n mukaisen osakeyhtiörikoksen, mutta toisekseen myös RL 39 luvun mukaisten velallisen rikosten tunnusmerkistön.²⁵⁸ Velallisen rikoksia koskevilla säännöksillä pyritään ensisijaisesti turvaamaan sujuvaan vaihdantaan olennaisena osana kuuluvan maksuvelvollisuuden täytyminen.²⁵⁹ Lisäksi velallisen rikosten tunnusmerkistöillä pyritään suojaamaan tehokkaan taloudellisen toiminnan edellyttämää luottamusta;

yhtiön vastuista vapaana. Laine tosin katsoo, että tällainen vaatimus näyttäytyy erittäin epävarmana, eikä sarjayrittäjyydenkään ongelmaan voida sen avulla puuttua riittävän tehokkaasti. Ks. Laine 2011, s. 174–175.

²⁵⁷ Nyström 2015, s. 655.

²⁵⁸ Immonen – Villa 2019, s. 219.

²⁵⁹ Salminen 1998, s. 39.

velkojien on pystyttävä luottamaan siihen, että myös taloudellisiin vaikeuksiin ajautunut velallinen toimii rehellisesti.²⁶⁰

RL 39 luvun mukaisista velallisen rikoksista relevanteimmat säännökset yhtiön johdon vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta ovat RL 39:1 ja 39:1 a, joissa säädetään velallisen epärehellisyydestä ja sen törkeästä tekemuodosta. RL 39:1:n mukaan velallisen epärehellisyyteen syyllistyy velallinen, joka 1) hävittää omaisuuttaan, 2) ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa tai muuten luovuttaa omaisuuttaan, 3) siirtää omaisuuttaan ulkomaille saattaakseen sen velkojensa ulottumattomiin taikka 4) lisää perusteettomasti velvoitteitaan ja siten aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään. RL 39:1 a:n mukaan, jos velallisen epärehellisyydessä 1) tavoitellaan huomattavaa hyötyä, 2) aiheutetaan huomattavaa tai erityisen tuntuva vahinkoa velkojille tai 3) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti ja velallisen epärehellisyys on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikosentekijä on tuomittava törkeästä velallisen epärehellisyydestä.

Velallinen voi siis syyllistyä velallisen epärehellisyyteen joko siten, että hän aiheuttaa maksukyvyttömyyden jollakin säännöksessä kuvatulla tekotavalla, tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään jollakin näistä tekotavoista.²⁶¹ Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön täyttyminen ei edellytä, että velallisyhtiö olisi taloudellisissa vaikeuksissa tekohetkellä.²⁶² Tekotapana velallisen epärehellisyydessä voi tulla arvioitavaksi yhtiön johdon päätös oikeustoimesta, jolla omaisuutta hävitetään, lahjoitetaan, luovutetaan, siirretään tai velvoitteita lisätään niin, että yhtiön varallisuusasema heikkenee.²⁶³ Velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyyden käsite on sama, kuin konkurssi- ja takaisinsaantilainsäädännössä; velallinen on maksukyvytön, kun se on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä.²⁶⁴

²⁶⁰ Kukkonen 2018, s. 25 ja Immonen – Villa 2019, s. 219.

²⁶¹ Frände ym. 2018, s. 807–808.

²⁶² Kukkonen 2018, s. 45.

²⁶³ Kukkonen 2018, s. 47. Tässä käsitellään ainoastaan aktiivisia toimia tunnusmerkistön täyttymiseksi, mutta myös yhtiön johdon passiivisuus tai laiminlyönti voinee aiheuttaa velallisen varallisuusaseman heikkenemisen, mutta rangaistavuudelta edellytetään kuitenkin perimmäisesti aktiivisia tunnusmerkistön mukaisia toimia, ks. tästä Kukkonen 2018, s. 47–54.

²⁶⁴ Hakamies 2005, s. 251, Kukkonen 2018, s. 104–105, Frände ym. 2018, s. 808, Lappi-Seppälä ym. 2013, kappale 27

Yhtiön johdon vastuun kannalta on syytä huomata, että velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön täyttymiseksi riittää jo se, että tunnusmerkistön mukainen teko on keskeisesti vaikuttanut maksukyvyttömyyden syntymiseen tai sen oleelliseen pahentumiseen. Teon ei tarvitse kuitenkaan olla maksukyvyttömyyden ainoa syy.²⁶⁵ Siten yhtiön ollessa maksukyvytön, voi esimerkiksi perusteettoman lisärahoituksen ottaminen olla tunnusmerkistön mukaista perusteetonta velvoitteiden lisäämistä. Toisaalta tunnusmerkistön täyttymisen voi aiheuttaa myös merkittäviä velvoitteita yhtiölle aiheuttavan liiketoimen tekeminen maksukyvyttömänä. Erityisen alttiita tunnusmerkistön täyttymiselle ovat tilanteet, joissa maksukyvytön yhtiö siirtää omaisuuttaan läheisyhtiölle vastikkeetta tai näennäistä vastiketta vastaan, sekä tilanteet, joissa yhtiö jakaa varoja ilman liikeloudellista perustetta OYL:n varojenjakosäännösten vastaisesti.

Maksukyvyttömän yhtiön johto voi syyllistyä myös velkojansuosintaan, jonka perusteella johto saattaa olla sekä rikos- että vahingonkorvausvastuussa. RL 39:6:n mukaan velkojansuosinnan tunnusmerkistö täyttyy, jos velallinen, joka tietää itsensä kyvyttömäksi täyttämään velvoitteensa, suosiakseen tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella 1) maksaa ennenaikaisesti velan olosuhteissa, joissa maksu ei ole tavanomainen, 2) antaa velkojan saatavasta vakuuden, josta ei ollut sovittu tai jota velallinen ei ollut luvannut velkasuhteen syntyessä, 3) käyttää velvoitteen täyttämiseen epätavallista maksuvälinettä olosuhteissa, jotka huomioon ottaen maksua ei voida pitää tavanomaisena, taikka 4) ryhtyy muuhun sellaiseen velkojan asemaa parantavaan järjestelyyn.

Velkojansuosinnalla tarkoitetaan siis toimia, joiden tarkoituksena on saattaa tietty velkoja muita velkojia parempaan asemaan.²⁶⁶ Myös velkojansuosinnan kannalta rikosvastuun synnyttävät helposti teot, joissa maksukyvytön yhtiö maksaa velkojina oleville läheisilleen näiden saatavat, tai vaihtoehtoisesti antaa saatavasta vakuuden, josta ei ollut sovittu velkasuhteen syntyessä. Toisaalta rikosvastuu voi syntyä myös olosuhteissa, jossa maksukyvyttömän yhtiön johto maksaa tärkeän liikekumppanin saatavan jonkin lainkohdassa mainitun teonkuvauksen täyttävällä tavalla. Pyrkimyksenä voi tällöin olla liiketoiminnan jatkumisen turvaaminen, tai vaihtoehtoisesti

²⁶⁵ Kukkonen 2018, s. 120.

²⁶⁶ Kukkonen 2018, s. 189.

henkilökohtaisten liikesuhteiden säilymisen turvaaminen tulevaa liikekumppanuutta silmällä pitäen.

On kuitenkin huomattava, että takaisinsaantisäännöksillä, velkojansuosinnalla ja velallisen epärehellisyydellä on toisiinsa läheinen yhteys. Käytännön oikeuselämässä objektiivisten takaisinsaantiperusteiden käsillä olo on helpompaa näyttää, kuin velallisen rikosten tunnusmerkistön täyttyminen.²⁶⁷ Toisekseen takaisinsaannilla voidaan lähtökohtaisesti arvioida saatavan myös parempi kertymä, koska rikosperusteisessa vahingonkorvauksessa on suurempi riski, että tuomittavia korvauksia ei saada perittyä ainakaan täysimääräisesti vahingonkorvausvelvolliseksi tuomitulta.²⁶⁸

Takaisinsaantisäännösten välittömänä tavoitteena on velkojakollektiivin suojaaminen ja velkojien välisen yhdenvertaisuuden ylläpitäminen. Näiden ohella takaisinsaantisäännöksillä on välillisiä tavoitteita, kuten ohjausvaikutus elinkeinonharjoittajien toimintatapoihin ja liikemoraaliin, mutta myös ehkäisyvaikutus taloudelliseen rikollisuuteen ja sen vaikutusten eliminointiin.²⁶⁹ Takaisinsaannilla voidaan peräyttää ennen TakSL 2 §:n mukaista määräpäivää tehtyjä määräämistöimiä, jotka on tehty takaisinsaantiajalla eli niin sanotulla kriittisellä ajalla. Kenties keskeisimmät säännökset, joihin takaisinsaantivaatimuksia perustetaan, ovat TakSL 5 § ja TakSL 10 §. TakSL 5 §:n yleisen takaisinsaantiperusteen mukaan oikeustoimi peräytyy, jos sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti suosittu velkojaa toisten velkojien kustannuksella, siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta tai lisätty velkoja velkojien vahingoksi. Peräytymisen edellytyksenä on, että velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvytön tai että oikeustoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen. TakSL 10 §:n mukaan velan maksu myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää peräytyy, jos velka on maksettu epätavallisin maksuvälinein tai ennenaikaisesti taikka määrällä, jota pesän varoihin nähden on pidettävä huomattavana. Maksu ei kuitenkaan peräydy, jos sitä voidaan pitää olosuhteet huomioon ottaen tavanomaisena.²⁷⁰

Oikeustoimen peräytyessä TakSL:n nojalla on velalliselta saatu omaisuus palautettava konkurssipesään. Jos omaisuus ei ole tallella tai muuten palautettavissa, sen arvo on korvattava. On huomattava, että OYL 13:4:n mukainen varojenpalautusvelvollisuus tarjoaa yhden vaihtoehtoisen perusteen takaisinsaannille ja rikosoikeudelliselle vastuulle. Jos varojensaaja ei tiennyt – eikä pitänytkään tietää – varojenjaon tapahtuneen OYL:n tai yhtiöjärjestyksen vastaisesti eikä varoja saada siten palautettua OYL 13:4:n nojalla, voidaan saadut varat peräyttää tästä huolimatta takaisinsaantisäännösten nojalla.

²⁶⁷ Tuomisto 2012, s. 3.

²⁶⁸ Takaisinsaannin kohteena on aina ensisijaisesti velalliselta saatu omaisuus ja vasta toissijaisesti omaisuuden arvo, jos palautettava omaisuus ei ole tallella tai muuten palautettavissa. Rikosperusteisen vahingonkorvauksen kohteena on sen sijaan rahamääräinen vahinko, joka korvauksensaajalle on aiheutunut. Korvauksen saantiin vaikuttaa siten takaisinsaantitilanteita korostuneemmin korvausvelvollisen henkilökohtainen maksukyky.

²⁶⁹ Tuomisto 2012, s. 3.

²⁷⁰ Muita takaisinsaantilaissa säädettyjä takaisinsaantiperusteita ovat TakSL 6 §:n mukainen lahjan ja lahjanluontoisen sopimuksen peräytyminen, 7 §:n mukainen kohtuuttoman etuuden peräytyminen, 9 §:n mukainen osituksen peräytyminen ja 9 a §:ssä säädetty omaisuuden erottelu tai hyvityksen peräytyminen, 11 §:n vekselin tai shekin maksun peräytyminen, 12 §:n mukainen ulosmittauksella saadun maksun peräytyminen, 13 §:n kuittauksen peräytyminen sekä 14 §:n mukainen vakuuden peräytyminen.

Velallisen epärehellisyys ja sen törkeän tekemuodon ja velkojansuosinnan asianomistajia ovat RL 39:9:n mukaan velallisen teon aikaiset tunnetut velkojat. Jos konkurssihallinto käyttää RL 39:9:n nojalla asiassa puhevaltaa, vahingonkorvaukset tuomitaan konkurssipesälle. Jos rikos on kohdistunut kuitenkin yksittäiseen velkojaan, vahingonkorvaus tuomitaan maksettavaksi tälle velkojalle.²⁷¹

Velallisen petokseen, velallisen vilpillisyyteen ja velallisrikkomukseen sisältävät RL 39:2–6 säännökset liittyvät täytäntöönpanomenettelyissä tapahtuviin omaisuuserien salaamiseen, väärin tietojen antamiseen tai tietojen ilmoittamatta jättämiseen. Koska säännökset koskevat yleis- ja erillistytäntöönpanomenettelyjä, eivätkä niinkään yhtiön varsinaisessa liiketoiminnassa tehtäviä toimenpiteitä, jätetään ne tässä ainoastaan maininnan varaan²⁷².

Rikosoikeudellisesti oman aspektinsa muodostaa myös RL 36:1–3 säännökset petoksesta sekä sen törkeästä ja lievästä tekemuodosta. Niiden mukainen vastuu voi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, jos yhtiön johto ryhtyy liiketoimeen yhtiölle etua hankkiakseen ilman aikomustakaan suorittaa vastiketta velkojalle tämän suorituksesta. Myös tämän kaltainen pelkässä epärehellisessä tarkoituksessa toteutettu liiketoiminta ja siitä syntyvä rikos- ja vahingonkorvausvastuu jätetään tässä maininnaksi mahdollisena vastuuperusteena²⁷³.

5 MAKSUKYVYTTÖMÄN YHTIÖN JOHDON VASTUU YHDISTYNEESSÄ KUNINGASKUNNASSA JA RUOTSISSA

5.1 Yhdistynyt Kuningaskunta

Yhdistyneen kuningaskunnan (UK) sääntely yhtiön johdon vahingonkorvausvastuusta maksukyvyttömänä tehdyistä toimenpiteistä edustaa Suomen osakeyhtiölainsäädännön mukaisesta johdon vahingonkorvausvastuusta poikkeavaa sääntelytapaa. Siinä missä Suomessa johdon vastuu maksukyvyttömänä tehdyistä liiketoimista realisoituu OYL:n mukaan ainoastaan OYL:n tai yhtiöjärjestyksen rikkomisesta, ei UK:n lainsäädäntö sisällä esimerkiksi vastaavaa toimintavelvollisuutta yksityiselle yhtiölle oman pääoman vähentyessä, kuin Suomessa.²⁷⁴ Sen sijaan UK:n Insolvency act 1986 214 §:ssä säädetään

²⁷¹ Kukkonen 2018, s. 379.

²⁷² ks. velallisen petoksesta, velallisen vilpillisyydestä ja velallisrikkomuksesta enemmän esim. Kukkonen 2018, s. 135–185.

²⁷³ ks. petoksesta enemmän esim. Frände ym. 2018, s. 629–656 tai Lappi-Seppälä ym. 2013, kappale 24.

²⁷⁴ Companies act 656 § sisältää kuitenkin julkisen yhtiön johdolle asetetun velvoitteen kutsua yhtiökokous koolle, jos yhtiön nettovarallisuus laskee alle puoleen yhtiön osakepääomasta.

johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta niin sanotuissa wrongful trading²⁷⁵ -tilanteissa. Wrongful trading -sääntelyn tarkoituksena on velvoittaa yhtiön johtoa seuraamaan yhtiön taloudellista tilaa tarkemmin ja ryhtymään toimenpiteisiin velkojen etujen suojaamiseksi, kun johto huomaa yhtiön olevan taloudellisissa vaikeuksissa.²⁷⁶

Insolvency act 214 §:n wrongful trading -säännöksen mukaan yhtiön johtaja voidaan velvoittaa korvaamaan selvittäjän hakemuksesta vahinko, jonka yhtiön johto on maksukyvyttömänä tehdyillä liiketoimillaan aiheuttanut yhtiön velkojille. Vahinko ilmenee velkojen saatavien kattamiseen käytettävissä olevien nettoresurssien vähentymisen muodossa, eli joko lisävelkaantumisen tai yhtiön varojen vähenemisen myötä.²⁷⁷ Vastuu voi tulla Insolvency act 214 §:n mukaan kyseeseen, jos a) yhtiö on ajautunut likvidaatiomenettelyyn, b) henkilö tiesi tai olisi pitänyt tietää, ettei perusteltua mahdollisuutta välttää likvidaatiomenettelyä ollut ja c) kyseinen henkilö oli tänä ajankohtana yhtiön johtaja. Vastuuta ei kuitenkaan tietoisuudesta huolimatta synny, jos yhtiön tultua maksukyvyttömäksi johtoon kuuluva henkilö tekee tällä ajanjaksolla kaikki toimenpiteet ainoastaan minimoidakseen velkojille aiheutuvia vahinkoja.

Toisaalta pelkkä maksukyvyttömyys ja tietoisuus siitä ei riitä vastuun syntymiseksi, vaan lisäksi vaaditaan, että johtajan on tullut tietää likvidaatiomenettelyn olevan väistämätön. Esimerkiksi hetkelliseksi arvioitu kassakriisi ei perusta vastuuta, jos kassatilanteeseen on perustellusti odotettavissa parannusta lähiaikoina.²⁷⁸ Yhtiön johdon vastuun kannalta ns. kriittinen aika alkaa kulua hetkestä, jolloin johtoon kuuluva henkilö tiesi, tai hänen olisi pitänyt tietää, ettei maksukyvyttömyysmenettelyyn päätymistä voida estää, ja kriittinen aika päättyy (mahdolliseen) maksukyvyttömyysmenettelyn alkamiseen.²⁷⁹ Yhtiön vastuuhenkilölle asetettavan henkilökohtaisen vastuun määrä on tuomioistuimen harkinnassa²⁸⁰. Vastuun määrän perusteesta ei säädetä artiklassa. Tämän vuoksi sen on katsottu tarkoittavan

²⁷⁵ Kärki on suomentanut termin epäasianmukaiseksi vaihdannaksi, tai vaihtoehtoisesti sääntelyn sisällön ja tarkoituksen perusteella vaihdannaksi velkojen riskillä, ks. Kärki 2020, s. 4. Suosin jälkimmäistä suomennosta, jotta suomennoksen ero Insolvency act 213 §:n mukaiseen fraudulent trading -doktriiniin tulee riittävästi huomioiduksi, sillä epäasianmukaisuus terminä voinee viitata myös petolliseen menettelyyn, vaikka epäasianmukaista sinänsä on myös velkojen riskillä tehty vaihdanta.

²⁷⁶ Keay 2005, s. 432.

²⁷⁷ Bachner 2004, s. 311. Ks. myös Kärki 2020b, s. 7 ja alaviitteessä 40 mainitut oikeustapaukset.

²⁷⁸ Keay 2014, s. 66.

²⁷⁹ Bachner 2004, s. 300 ja Kärki 2020, s. 4.

²⁸⁰ Bachner 2004, s. 310, joka toteaa: ”The statute confers on the court the widest possible discretion.”

mahdollisuutta teoriassa rajoittamattomaan henkilökohtaiseen vastuuseen, jossa tuomioistuimella on laaja harkintavalta eri asianhaarojen huomioon ottamisessa vastuun määrää vähentävinä tai lisäävinä tekijöinä.²⁸¹

Maksukyvyttömyys määritellään vastuuta arvioitaessa ”balance-sheet” -testin mukaan, josta käytän ”tasetesti” suomennoksen sijaan ilmaisua staattisen maksukyvyn testi erottaakseni sen OYL:n mukaisesta tasetestistä. Staattisen maksukyvyn testi liittyy UK:n erilaisiin likvidaatiomenettelyihin, joita ovat maksukykyisen ja maksukyvyttömän yhtiön likvidaatio. Maksukykyisen yhtiön likvidaatiossa, kuten yhtiön purkamisen yhteydessä, yhtiön varat kattavat sen velat. Tällöin yhtiö ei ole staattisen maksukyvyn testin mukaan maksukyvytön, eikä Insolvency Act 214 §:n mukaista säännöstä tarvitse siten käytännössä soveltaa.²⁸²

Wrongful trading -doktriinin mukaista tietoisuutta arvioitaessa mittapuuna käytetään sitä, millaisia päätelmiä, toimia ja tietoisuutta edellytetään ”kohtalaisen huolelliselta”²⁸³ henkilöltä, joka hoitaa vastaavia tehtäviä, kuin kyseessä oleva henkilö. Tämän lisäksi huomioidaan henkilön yleinen tietotaito, taidot sekä kokemus. Arvio sisältää siten sekä objektiivisen että subjektiivisen arvion kohtalaisen huolellisesta henkilöstä kulloinkin arvioitavana olevissa olosuhteissa²⁸⁴. Insolvency act 214 (7):n mukaan johtajalla tarkoitetaan myös ns. varjojohtajaa²⁸⁵. Kohtuullisen huolellisen henkilön mittapuun kriteereitä arvioidessaan tuomioistuimen arvioitavana on ensinnäkin se, onko kyseiselle henkilölle syntynyt tietoisuus siitä, ettei likvidaatiomenettelyä voida perustellusti olettaa vältettävän. Toiseksi tuomioistuimen on arvioitava, onko kyseinen henkilö

²⁸¹ Näin esimerkiksi Williams 2015, s. 55. Käytännössä vastuun määrä määräytyy kuitenkin jonkinasteisella kategorisella laskutoimituksella, jossa vastuu arvioidaan kriittisen ajan toimien vaikutuksena velkojen lisääntymiseen tai varojen vähenemiseen suhteutettuna, syy-yhteytenä näiden toimien ja aiheutuneiden vahinkojen välillä sekä vastuuhenkilöiden toiminnan moitittavuutena. Ks. esimerkiksi tapaukset *Re Produce Marketing Consortium Ltd* [1989] 5 B.C.C. 569, ja *Re Brian D Pierson (Contractors) Ltd* [1999] BCC 26. Ks. tuomioistuimen harkintavallasta Bachner 2004, s. 313–315.

²⁸² Davies – Worthington 2016, s. 213. ”Section 213 formally applies in any winding up (solvent or insolvent) but in practice it is needed only in insolvent winding up.”

²⁸³ Insolvency Act 214(3): ”The court shall not make a declaration under this section with respect to any person if it is satisfied that after the condition specified in subsection (2)(b) was first satisfied in relation to him that person took every step with a view to minimising the potential loss to the company’s creditors...”

²⁸⁴ Keay 2014, s. 66.

²⁸⁵ Ks. de facto ja varjojohtajasta yleisesti luku 2.4. ja Insolvency Act 214 §:n soveltamisalalla enemmän esim. Davies – Worthington 2016, s. 214–215.

tehnyt tämän mahdollisen tietoisuuden syntymisen jälkeen kaikki toimenpiteet minimoidakseen vahinkoa, joka velkojille aiheutuu.²⁸⁶

Ainoa taho, joka voi laittaa wrongful trading -säännökseen perustuen kanteen vireille yhtiön johtajaa vastaan, on likvidaatiomenettelyn selvittäjä. Mahdollisesti tuomittava korvaus maksetaan lähtökohtaisesti koko velkojakollektiiville, vaikka menettelyn johdosta vahinkoa olisi aiheutunut vain yksittäiselle velkojalle tai vain niille velkojille, joiden saatava on syntynyt velkojien riskillä tehdyn vaihdannan aikana.²⁸⁷ Insolvency act 215 § tarjoaa kuitenkin tuomioistuimelle mahdollisuuden tuomita korvaus maksettavaksi myös suoraan jollekin yksittäiselle vahinkoa kärsineelle yhtiön velkojalle.²⁸⁸ Lisäksi tuomioistuin voi alentaa vastuussa olevan henkilön saatavan yhtiöltä viimesijaiseksi saatavaksi.

Wrongful trading -doktriinin lisäksi tulee huomioida sen kanssa läheisessä yhteydessä oleva fraudulent trading -säännös. Insolvency Actin 213 §:n mukaan, jos yhtiön likvidaatiomenettelyn yhteydessä tulee esiin, että yhtiön liiketoimia on jatkettu maksukyvyttömänä petollisin tarkoituksin tarkoituksena hyötyä yhtiön velkojien kustannuksella, tuomioistuin voi selvittäjän kanteesta määrätä tällä tavoin petollisesti toimineen henkilön korvaamaan aiheutetut vahingot. Jotta fraudulent trading -säännös tulee sovellettavaksi, on maksukyvyttömän yhtiön liiketoimintaa tullut jatkaa petollisessa tarkoituksessa velkojia kohtaan, korvausvastuussa olevan henkilön on tullut osallistua petolliseen liiketoimintaan ja henkilön on tullut olla tietoinen tästä petollisesta toiminnasta²⁸⁹. Fraudulent trading -säännöksen tarkoituksena on tasapainottaa osakeyhtiön oikeushenkilöllisyydestä ja siitä johtuvasta rajoitetusta vastuusta yhtiön vastuuhenkilöille syntyvää kannustinta petolliseen toimintaan velkojia kohtaan tietäen, että velkojien mahdolliset vaatteet kohdistuvat joka tapauksessa lähtökohtaisesti yhtiötä ja sen varallisuutta kohtaan. Fraudulent trading -säännöksen mukainen toiminta perustaa sekä siviili- ja rikosperusteisen vastuun.²⁹⁰ Vastuun syntyminen edellyttää tietoista ja tarkoituksellisesta moraalitonta ja petollista toimintaa, joka erottaa sen wrongful trading -säännöksestä, jossa ainoastaan tietoisuudelle maksukyvyttömyydestä annetaan painoarvoa. Koska tällaisen tarkoituksen ja tietoisuuden olemassaolo on haastavaa näyttää toteen, eikä petollista tarkoitusta läheskään aina edes ole,

²⁸⁶ Davies – Worthington 2016, s. 213.

²⁸⁷ Konstantinov 2015, s. 103 ja Davies – Worthington 2016, s. 216. Davies ja Worthington toteavat, että velkojat, joiden saatava on syntynyt ennen vaihdantaa velkojien riskillä, saattavat tosiasiaassa hyötyä tästä velkojien riskillä tehdystä vaihdannasta (mikäli johtaja tuomitaan maksamaan korvauksia velkojakollektiiville, lisäys tässä), mikä on sinänsä lopputuloksena ironinen, mutta yksinkertaisuuden vuoksi hyväksyttävä.

²⁸⁸ Tämä tarjoaa vahinkoa kärsineelle velkojalle mahdollisuuden saatavan kuittaukseen tämän velasta vastuuseen asetetulle johtajalle, ks. Davies – Worthington 2016, s. 215.

²⁸⁹ Keay 2006, s. 122.

²⁹⁰ Davies – Worthington 2016, s. 209. Rikosperusteinen vastuu perustuu Companies Actin 993 §:n, jonka mukaan fraudulent trading -säännön rikkomisesta voidaan tuomita sakkoon tai vankeuteen enintään kymmeneksi vuodeksi.

säädettiin wrongful trading -säännös täydentämään tilanteita, joissa petollisen vaihdannan tunnusmerkit eivät täyty.²⁹¹

Wrongful trading -doktriini poikkeaa suomalaisesta osakeyhtiölain mukaisesta johdon vahingonkorvausvelvollisuudesta useammalla eri tavalla. Ensinnäkään wrongful trading -säännöksen mukainen korvausvastuu ei edellytä johtoon kuuluvalta henkilöltä tuottamusta, mikä erottaa sen vahingonkorvauksesta. Johdon passiivisuus ei vapauta sitä korvausvastuusta.²⁹² Toisekseen vastuu vaihdannasta velkojien riskillä ei edellytä, että toiminnalla olisi rikottu lakia, yhtiöjärjestystä tai edes yleistä huolellisuusvelvoitetta. Vastuu perustuu ainoastaan johdon toimiin ja toimien syy-yhteyteen yhtiön käytössä olevien resurssien vähentymisestä sen jälkeen, kun yhtiön johto havaitsi yhtiön olevan maksukyvytön, tai sen olisi pitänyt havaita se. Siitä hetkestä lähtien vastuun välttääkseen yhtiön johdon tulee joko hakea yhtiö likvidaatiomenettelyyn, toimia ainoastaan velkojien etua edistäen tai kääntää yhtiön suunta siten, ettei yhtiö ajaudu likvidaatiomenettelyyn²⁹³.

Maksukyvyttömyysmenettelyyn ajautuminen lienee yksi suurimmista tosiasiallisesti yhdistävistä tekijöistä wrongful trading -säännöksen ja OYL 22:1.2:n mukaisen vahingonkorvausvelvollisuuden välillä. Vaikka OYL ei aseta vaatimusta maksukyvyttömyysmenettelystä, ei velkojille lähtökohtaisesti voine aiheutua vahinkoa ennen maksukyvyttömyysmenettelyn alkua. Käytännössä wrongful trading -doktriini asettaa yhtiön johdolle velvollisuuden OYL 13:2:n mukaisen maksukykytestin, tai muun vastaavan maksukykyä mittaavan testin, laatimiseen säännöllisin väliajoin, jotta johto voi tulla tietoiseksi maksukyvyttömyydestä. Tämän tietoisuuden syntymisen jälkeen yhtiön johdon tarkkailuvelvollisuus koskee ennemmin staattisessa maksukyvyssä tapahtuvia muutoksia. Jos staattinen maksukyky heikkenee, eli velat kasvavat suhteessa varoihin, syntyy vaara wrongful trading -vastuusta. Wrongful trading koskeekin kaikkea yhtiön liiketoimintaa, kun taas OYL 22:1.2:n mukainen vahingonkorvausvastuu käsittää ainoastaan vahingot, jotka on aiheutettu OYL:a tai yhtiöjärjestystä rikkomalla. Puhtaan korvausvastuun osalta wrongful trading -säännös onkin yhtiön johdon korvausvastuun osalta laajempi, kuin OYL:n mukainen johdon vahingonkorvausvastuu²⁹⁴.

²⁹¹ Keay 2014, s. 64 ja Davies – Worthington 2016, s. 212.

²⁹² Kärki 2020, s. 8.

²⁹³ Bachner 2004, s. 300–301.

²⁹⁴ Ks. kuitenkin Kärki 2020, s. 9–20, jossa hän on käynyt läpi wrongful trading -sääntelyn kanssa samankaltaista sääntelyfunktiota toteuttavat kotimaiset säännökset. Johtopäätöksenä Kärki totesi, että

5.2 Ruotsi

Ruotsissa yhtiön johdon velkoihin kohdistuvan vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta tärkeimmät säännökset sisältyvät ABL 25:13–20 a:iin, jotka koskevat pakkoselvitystilaa ja yhtiön johdon toimintavelvollisuutta oman pääoman määrän vähentyessä. ABL 25:13:n mukaan yhtiön hallituksen on laadittava tarkistustilinpäätös (*kontrollbalansräkning*), kun on syytä olettaa yhtiön oman pääoman laskeneen alle puoleen rekisteriin merkitystä osakepääomasta²⁹⁵, tai kun yhtiö ei kykene maksamaan kokonaisuudessaan ulosottovelkaansa UB 4 luvun säännösten mukaisesti. Tarkistustilinpäätös on ABL 25:14:n mukaan laadittava sovellettavan tilinpäätöslain mukaisesti, ja oman pääoman määrää laskettaessa esimerkiksi varojen, varausten ja velkojen arvostukseen voidaan tehdä pykälässä mainitut oikaisut²⁹⁶. Tarkistustilinpäätös on laadittava viipymättä, joskaan absoluuttista aikarajaa sen laatimiselle ei voida asettaa. Viipymättä kriteerin täyttäminen on tapauskohtaista, johon vaikuttaa muun muassa yrityksen koko ja liiketoiminnan laajuus²⁹⁷. Kohtuullisena aikana on pidetty kuukautta tai paria.²⁹⁸ Kohtuullinen lasketaan hetkestä, jolloin hallituksen olisi pitänyt tietää velvollisuuden tarkistustilinpäätöksen laatimiselle syntyneen.²⁹⁹

Jos tarkistustilinpäätös osoittaa yhtiön oman pääoman olevan alle puolet rekisteröidystä osakepääomasta, tulee yhtiön hallituksen ABL 25:15:n mukaan kutsua yhtiökokous viipymättä koolle sen päättämiseksi, tuleeko yhtiö asettaa selvitystilaan. Jos ensimmäisessä yhtiökokouksessa ei päätetä yhtiön asettamisesta selvitystilaan, tulee yhtiökokouksen ABL 25:16:n mukaan päättää selvitystilaan asettamisesta kahdeksan kuukauden kuluessa ensimmäisestä yhtiökokouksesta, jota varten tulee laatia uusi tarkistustilinpäätös ABL 25:14:n mukaisesti. Kahdeksan kuukauden ajanjakson aikana

kotimaisessa lainsäädäntöympäristössä wrongful trading -sääntely sijoittuu ”ruuhkaiseen” toimintaympäristöön, ja melkein jokainen wrongful trading -säännöksen mukaan vastuun perustava elementti on katettu jo kotimaisella sääntelyratkaisulla.

²⁹⁵ ABL 1:4 ja 5:n mukaan osakeyhtiöllä tulee olla vähintään 25 000 kruunun osakepääoma. Yhtiön toiminnan luonne ja laajuus sekä yhtiön pääoma-asema määrittävät sen, kuinka tarkasti oman pääoman asemaa on seurattava. Jos yhtiö on lähellä ”kriittistä pääoma-asemaa” tai jos syntyy yksittäinen suuri tappio liiketoimesta, tulee hallituksen ja toimitusjohtajan seurata pääoma-aseman tilannetta tarkasti, ks. Lindskog 2015, s. 42.

²⁹⁶ Tarkistustilinpäätöksessä tulee noudattaa samoja periaatteita, kuin vuosittaista tilinpäätöstä laadittaessa ja varallisuuserät arvostetaan going concern -arvoihin, ks. Prop 2000/01:150, s. 37–38.

²⁹⁷ Lindskog 2015, s. 57–60.

²⁹⁸ Prop. 2000/01:150, s. 91 ja s. 188.

²⁹⁹ Lindskog 2015, s. 54–55. Eklund ja Stattin huomauttavat, että automaattisten kirjanpitojärjestelmien aikana tämän velvollisuuden havaitseminen lienee huomattavan helppoa, ks. Eklund – Stattin 2016, s. 325.

oman pääoman vaje tulee siis korjata, ellei yhtiötä päätetä asettaa selvitystilaan³⁰⁰. ABL 25:17:n mukaan, jos toista yhtiökokousta ei pidetä kahdeksan kuukauden määräajassa, tai jos toiseen yhtiökokoukseen laadittua tarkistustilinpäätöstä ei ole tilintarkastettu tai se ei osoita oman pääoman nousseen vähintään rekisteröidyn osakepääoman suuruiseksi eikä yhtiökokous ole päättänyt yhtiön asettamisesta selvitystilaan, voi yleinen tuomioistuin tehdä päätöksen yhtiön asettamisesta selvitystilaan. Hakemuksen selvitystilaan asettamisesta voi tehdä yhtiön hallitus kahden viikon kuluessa toisesta yhtiökokouksesta, tai jos yhtiökokousta ei ole pidetty, kahden viikon kuluessa siitä, kun yhtiökokous olisi pitänyt pitää. Kysymyksen selvitystilaan asettamisesta voi saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi myös hallituksen jäsen, toimitusjohtaja, tilintarkastaja tai osakkeenomistaja. Selvitystilan välttämiseksi oman pääoman aseman täytyy siis olla vähintään osakepääoman suuruinen toisen yhtiökokouksen hetkellä.

Jos yhtiön hallitus ei ole laatinut ABL 25:13–14:en mukaisesti tarkistustilinpäätöstä ja tarkastuttanut sitä tilintarkastajalla, kutsunut koolle ensimmäistä yhtiökokousta 15 §:n mukaisesti tai tehnyt käräjäoikeudelle hakemusta yhtiön asettamisesta selvitystilaan 17 §:n mukaisesti, vastaavat hallituksen jäsenet ABL 25:18:n mukaan yhteisvastuullisesti (*solidariskt*) yhtiön velvoitteista, jotka syntyvät laiminlyönnin aikana.³⁰¹ Hallituksen jäsenten yhteisvastuu syntyy siis vain laiminlyönnin alkamisen jälkeen syntyneistä vastuista.³⁰² Tarkistustilinpäätöksen laatimisen ja sen tilintarkastamisen laiminlyönnistä syntyy vastuu ainoastaan, jos oma pääoma oli alle puolet rekisteröidystä osakepääomasta sinä hetkenä, kun 13 §:n mukainen velvollisuus syntyi. Näyttötaakka siitä, että käsillä oli sellaiset olosuhteet, että hallituksen olisi ollut syytä olettaa osakepääoman laskeneen alle puoleen rekisteröidystä pääomasta, on vahingonkorvausta vaativalla³⁰³. Vastuuta ei myöskään synny, jos yhtiön oma pääoma on noussut yli puoleen rekisteröidystä osakepääomasta tilinpäätöksen laatimisvelvollisuuden syntymisen ja sen laatimiselle viimeisen sallitun ajankohdan välillä. ABL 25:20:n mukaan vastuuta yhtiön velvoitteista ei synny enää sen jälkeen, kun hakemus selvitystilaan asettamisesta on tehty 17 §:n mukaisesti, yhtiökokouksessa on

³⁰⁰ Lindskog 2015, s. 97–98.

³⁰¹ Yhteisvastuu syntyy hallituksen jäsenten kanssa myös yhtiötä edustavalle taholle – eli yhtiön nimissä toimivalle – jos tämä taho on ollut tietoinen hallituksen laiminlyönnistä, ks. Folkesson 2007, s. 71 ja Svernlöv 2012, s. 95.

³⁰² Folkesson 2007, s. 73.

³⁰³ Lindskog 2015, s. 39.

esitetty tilintarkastettu tarkistustilinpäätös, joka osoittaa oman pääoman olevan vähintään rekisteröidyn osakepääoman suuruinen tai kun yhtiökokous, yhtiövirasto (*bolagsverket*) tai tuomioistuin on tehnyt päätöksen selvitystilasta. Jos yhtiön hallitus ryhtyy toimiin, jotka se on aiemmin laiminlyönyt, katkeaa hallituksen vastuu yhtiön veloista tähän hetkeen³⁰⁴. Säännös yhtiön johtohenkilöiden henkilökohtaisesta vastuusta on johtanut siihen, että taloudellisissa kriisissä olevien yhtiöiden johtajat ovat tietoisia pakkolikvidaatiosäännöksistä ja myös noudattavat niitä. Myös tilintarkastajat huolehtivat siitä, että yhtiön johtoon kuuluvat noudattavat näitä säännöksiä.³⁰⁵

Hallituksen jäsenille asetettu yhteisvastuu laiminlyönnin aikana syntyvistä velvoitteista toteuttaa toimintaa ohjaavan funktion³⁰⁶ lisäksi kolmea muuta funktiota suhteessa sidosryhmiin. Ensiksikin yhtiön jo olemassa olevien velkojien etuna on, että yhtiö puretaan tarpeeksi aikaisessa vaiheessa, jotta mahdollisimman korkeat jako-osuudet saadaan turvattua. Toiseksi laiminlyönnin aikana mahdollisesti velkojiksi tulevien intressinä on saada tietoa yhtiön pääoma-aseman heikentymisestä. Kolmanneksi osakkeenomistajilla on intressi saada riittävästi tietoa yhtiön tilasta tarpeellisiin toimiin ryhtymiseksi.³⁰⁷

ABL 29:1 sisältää samankaltaisen säännöksen yhtiön johdon vahingonkorvausvastuusta, kuin Suomessa osakeyhtiölaki. ABL 29:1:n mukaan yhtiön perustaja (*en stiftare*), hallituksen jäsen ja toimitusjohtaja ovat vastuussa tehtävässään tahallisesti tai huolimattomuudesta yhtiölle aiheutusta vahingosta. Lisäksi vastuu syntyy osakkeenomistajalle, velkojalle tai muulle kolmannelle taholle ABL:n, sovellettavan tilinpäätöslain tai yhtiöjärjestyksen rikkomisesta. Lisäksi ABL 17:3:ssä säädetään OYL:n maksukykytestiä vastaavasta ”varovaisuussäännöstä”³⁰⁸, jonka mukaan, vaikka yhtiössä olisikin tasetestin mukaan jaettavia varoja, tulee ennen varojenjako ottaa huomioon yhtiön toiminnan luonne, laajuus ja riskit, mahdollinen tarve vahvistaa yhtiön taloudellista asemaa, yhtiön likviditeetti sekä yhtiön asema yleisesti³⁰⁹. ABL 17:6–7:n

³⁰⁴ Andersson 2010, s. 265.

³⁰⁵ Folkesson 2007, s. 67.

³⁰⁶ Sääntelyn tausta-ajatuksena on, että niiden, jotka ovat vastuussa heikosti kannattavista liiketoiminnoista, joiden lopettaminen olisi ajankohtaista, on oltava tiukassa henkilökohtaisessa vastuussa velkojia kohtaan, Eklund – Stattin 2016, s. 324.

³⁰⁷ Andersson 2010, s. 257.

³⁰⁸ Termi varovaisuussääntö on esitetty mm. selvityksessä osakeyhtiön velkojiensuojan selventämisestä ja suojamenettelyiden helpottamisesta, ks. Vahtera ym. 2020, s. 129–134.

³⁰⁹ ABL 17:3 2 momentti: ”Även om det inte finns något hinder enligt första stycket får bolaget genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till 1. de

mukaan varovaisuussäännön vastaisesti jaetut varat on palautettava. Ellei varoja saada kokonaisuudessaan palautetuksi, ovat varojenjakopäätökseen myötävaikuttaneet tahot yhteisvastuullisesti vastuussa siitä määrästä (*en brist*), jota ei saada palautettua. Vastuu voi perustua esimerkiksi siihen, että hallituksen jäsen tai toimitusjohtaja on laatinut tai allekirjoittanut virheellisen tilinpäätöksen, tai tilintarkastajan kohdalla siihen, että tämä on hyväksynyt virheellisen tilinpäätöksen.³¹⁰

Ruotsin osakeyhtiölain sisältämät yhtiön johdon korvausvastuunormit poikkeavat siten merkittävästi Suomen OYL:stä. Ensinnäkin toimintavelvollisuus oman pääoman vähentyessä ja toimintavelvollisuuden laiminlyömisestä suoraan seuraava korvausvastuu on hallituksen vastuun kannalta suomalaista verrokkia huomattavasti laajempi, sillä säännös perustaa toimintavelvollisuuden lisäksi suoran korvausvelvollisuuden. Lisäksi hallituksen jäsenen vastuu varoista, joita ei saada palautettua varojensaajalta varovaisuussäännön vastaisesti jaetuista varoista, poikkeaa OYL:n säännöksistä. OYL perustaa palautusvelvollisuuden ainoastaan varojensaajalle, jos tämä tiesi – tai olisi pitänyt tietää – varojenjaon tapahtuneen maksukykytestin vastaisesti. Sen sijaan, jos varoja ei saada perittyä takaisin, yhtiön johto ei ole suoraan tämän perusteella vastuussa palauttamatta jääneistä varoista vaan korvausvastuu syntyy OYL:n vahingonkorvaussäännösten mukaisesti. Toisaalta ABL:n ja OYL:n yleiset johdon vahingonkorvausnormistot vastaavat hyvin pitkälle toisiaan. Vastuu kolmansia kohtaan syntyy sekä Ruotsissa että Suomessa ainoastaan osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestystä rikkomalla.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Olen todennut tässä tutkielmassa, että yksittäisellä velkojalla ei ole tosiasiallisia mahdollisuuksia vahingonkorvaukseen juuri muilla edellytyksillä, kuin OYL 13:2:n mukaisen maksukykytestin vastaisesta varojenjaosta ja OYL 20:23:n mukaisen rekisterimerkintävelvollisuuden laiminlyönnistä velkojalle aiheutuneista vahingoista. Liiketoimintapäätökset, jotka voidaan katsoa OYL 1:8:n mukaisen

krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, och 2. bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.”

³¹⁰ Svernlöv 2012, s. 93–94.

huolellisuusvelvoitteen vastaisiksi, perustavat vahingonkorvausvastuun ainoastaan yhtiötä kohtaan.

OYL 13:2:n mukaisen maksukykytestin vastaisesti jaetut varat on palautettava. Jos varoja ei saada kokonaisuudessaan palautettua, vastaa yhtiön hallitus siitä määrästä, jota ei saada palautetuksi. Hallitus vastaa myös varojenjakopäätöksen täytäntöönpanosta aiheutuvasta vahingosta velkojille, jos varojenjakopäätöksen täytäntöönpano johtaa yhtiön maksukyvyttömyyteen tai hallituksen pitäisi tietää täytäntöönpanon aiheuttavan yhtiön maksukyvyttömyyden. Varojenjaosta aiheutuvan vahingonkorvausvastuun välttämiseksi yhtiön hallituksen tulee tarkkailla yhtiön maksukykyä varojenjakoesityksen lisäksi varojenjakopäätöksen ja täytäntöönpanon yhteydessä, jos näiden välillä kuluu aikaa ja olosuhteet ovat sellaiset, että maksukyvyssä on syytä epäillä tapahtuneen muutoksia. Jotta hallitus voi osoittaa toimineensa huolellisesti varojenjaon eri vaiheissa, korostuu päätöksenteon ja maksukyvyn arvioinnin dokumentointi.

Rekisterimerkinnän laiminlyönti oman pääoman menettämisestä voi aiheuttaa yhtiön johdon vastuulla olevaa vahinkoa sekä yhtiön jo olemassa oleville velkojille että laiminlyönnin aikana velkojiksi tulleille. Korvattavan vahingon tulee olla syy-yhteydessä rekisteri-ilmoituksen laiminlyömiseen. Koska yhtiöillä on nykyaikaisessa liiketoimintaympäristössä mahdollisuus lähes reaaliaikaiseen tiedonsaantiin, on hallituksella huolellisuusvelvoitensa puolesta velvollisuus yhtiön taloudellisen tilanteen ja oman pääoman aseman säännölliseen tarkkailuun. Oman pääoman asemaa ei siis voida tarkastella ainoastaan tilinpäätöksen yhteydessä etenäkään, jos yhtiön taloudellinen asema antaa vähäisintäkään aihetta pääoma-aseman tarkkailuun tilikauden aikana.

Vaikka yhtiön johdolla voidaankin katsoa olevan huolellisuusvelvoitteen täyttämiseksi velvollisuus seurata yhtiön taloudellisen aseman kehittymistä, *ei yhtiön johdolla ole velvollisuutta maksukyvyn arviointiin OYL 13:2:n maksukykytestin mukaisesti muutoin, kuin varojenjaon yhteydessä*. Vaikka yhtiön johto havaitsisikin – tai sen pitäisi havaita – yhtiön olevan OYL 13:2:n tarkoittamalla tavalla maksukyvytön, ei sillä ole velvollisuutta tehdä tarkempia johtopäätöksiä tai toimenpiteitä tämän havainnon perusteella. Maksukykytestin kriteerien täyttyminen ei merkitse muuta, kuin että yhtiöllä ei ole maksukykynsä puolesta edellytyksiä varojenjako. Arvio yhtiön operatiivisesta

maksukyvyystä ilman varojenjaon vaikutusta saattaa siten myös poiketa maksukykytestin mukaisesta arviosta.

Tutkimukseni yhtenä tuloksena totesin, että nykyisen oikeustilan valossa yhtiön johdon ei tarvitse huolellisuusvelvoitetta täyttääkseen ottaa erityisesti huomioon velkojien etuja edes silloin, kun yhtiö on maksukyvytön. Vaikka perinteisen yhtiö- ja osakkeenomistajakeskeisen ajattelutavan väistymisestä maksukyvyttömyystilanteissa on esitetty hyvin perusteltuja argumentteja, ei Suomessa ole Yhdistyneen kuningaskunnan wrongful trading -doktriinin tapaista sääntelymekanismia, joka velvoittaisi yhtiön johdon huomioimaan velkojien intressejä korvausvastuun uhalla. Tästä huolimatta yhtiön johdon olisi syytä huomioida velkojien etu maksukyvyttömyystilanteissa, tai ainakin toimia mahdollisimman avoimesti suhteessa vanhoihin ja uusiin velkoihin. Näin johto välttänee ainakin konkurssipesän nostamat vahingonkorvauskanteet ja velkojien esittämät rikosepäilyt.

VahL 5:1:n säännös puhtaan varallisuusvahingon korvaamisesta saattaisi tarjota myös yksittäiselle velkojalle mahdollisuuden vaatia korvausta tälle liiketoimintapäätöksen vuoksi aiheutuneesta vahingosta. Koska oikeustila on tällä hetkellä kuitenkin epäselvä, jää tämä mahdollisuus toistaiseksi odottamaan KKO:n prejudikaattia. Siihen asti VahL 5:1 ei näytä tarjoavan velkojalle kovin vahvoja edellytyksiä korvauksen vaatimiseen muuten, kuin rikoksella aiheutetun taloudellisen vahingon yhteydessä.

Osakeyhtiö on Suomessa yritysmuotona ylivoimaisesti suosituin, eikä vähiten sen erillisen oikeushenkilöllisyyden ja osakkeenomistajien rajoitetun vastuun vuoksi. Samaan aikaan osakeyhtiö kärsii toimintaympäristönä – juuri erillisen oikeushenkilöllisyyden ja rajoitetun vastuun vuoksi – huomattavista väärinkäytösriskeistä, jotka ovat omiaan lisäämään toimijoiden transaktiokustannuksia. Osakeyhtiölaki tai yhtiöoikeuskäytäntö eivät tarjoa yhtiön vastuuhenkilöille juuri lainkaan kannustimia opportunistisesta käyttäytymisestä pidättäytymiseen tai riittävän aikaiseen konkurssiin hakeutumiseen, kun yhtiö kohtaa taloudellisia vaikeuksia.

Yhtälö on insolvenssipoliittisesti ja markkinataloudellisesti haastava. Luovan tuhon teorian mukaan tehottomien ja kannattamattomien yritysten tulisi poistua markkinoilta tehokkaasti, jotta vapautuvat resurssit saadaan kannattavaan käyttöön. Aikainen konkurssi turvaisi toisaalta myös velkojille suuremmat jako-osuudet ja siten pienemmät

taloudelliset menetykset. Toisaalta yrittäjille pitäisi pystyä mahdollistamaan uusi alku, mikä on haastavaa etenkin pienemmissä osakeyhtiöissä, joissa yhtiön konkurssi tarkoittaa usein samalla yrittäjän yhtiön veloista antamien takausten realisoitumista ja henkilökohtaista vastuuta näistä veloista. Tämä ei kannusta millään tavalla riittävän aikaiseen konkurssiin hakeutumiseen – onhan takaajan intressinä luonnollisesti välttää takausvastuiden realisoituminen. Fresh start -politiikan osalta johdon laajaa vahingonkorvausvastuuta suhteessa velkoihin voidaan argumentoida *pro et contra*. Yhtäältä vahingonkorvausvastuulla on pelotevaikutus, jolloin korjaavia toimenpiteitä tehdään ajoissa ja myös konkurssiin hakeudutaan aiemmin. Toisaalta laaja vahingonkorvausvelvollisuus ja siitä johtohenkilöille aiheutuvat velvoitteet ovat omiaan tuhoamaan uuden alun mahdollisuuden. Samaan aikaan laaja vahingonkorvausvastuu aiheuttaa markkinassa tehottomuutta ja riskienvälttämistä, kun taas toisaalta se edistää osaltaan tehokasta vaihdantaa luotonannon transaktiokustannuksia vähentämällä.

Olen todennut tässä tutkielmassa, että nykyinen osakeyhtiö- ja insolvenssisääntely ei tarjoa velkojille tosiasiallisesti kovinkaan paljon mahdollisuuksia vahingonkorvaukseen maksukyvyttömän yhtiön liiketoimista aiheutuneista vahingoista. Valtioneuvoston kanslian tilaamassa selvityksessä on ehdotettu muutettavaksi OYL 20:23:n sääntelyä oman pääoman menettämisen rekisteröintivelvollisuudesta. Ensisijaisen muutosehdotuksen mukaan oman pääoman menettäminen tulisi rekisteröidä kahden kuukauden kuluessa siitä, kun oman pääoman negatiivisuus havaitaan. Toissijaisen ehdotuksen mukaan pykälää muutettaisiin siten, että se korostaa johdon vahingonkorvausvelvollisuutta; jos yhtiön hallitus havaitsee, että yhtiön oma pääoma on negatiivinen, yhtiön toimintaa ei saa jatkaa velkojien vahingoksi. Toissijainen ehdotus muuttaisi sääntelyä toisaalta lähemmäs Ruotsin mallia, mutta tausta-ajatuksensa osalta myös lähemmäs Yhdistyneen kuningaskunnan wrongful trading -sääntelyä. Toimintaa ei saisi jatkaa, jos toimintaedellytyksiä going concern ei ole. Vahingonkorvausvelvollisuudelta johtoa suojaisi kuitenkin edelleen liiketoimintapäätösperiaate.

Kannatan selvityksessä esitettyä toissijaista ehdotusta OYL 20:23:n muuttamiseksi. Säännöstä muuttamalla ratkaistaisiin tässä tutkielmassa esitetyt ongelmat liittyen liiketoiminnan jatkamiseen, velkojien etuun ja vahingonkorvausvelvollisuuteen, kun liiketoiminnalle ei ole enää tosiasiallisia edellytyksiä. Ehdotettu sääntely perustaisi

selkeän ja ennakoitavan vahingonkorvausperusteen, johon velkojien olisi sinänsä helppo vedota, mutta jota vastaan johto voisi puolustautua huolellisilla liiketoimintapäätöksillä. Toisaalta se asettaisi johdolle lainsäädännön tasolla velvollisuuden ottaa huomioon velkojien etu, kun yhtiö on maksukyvytön tai kun sen maksukyky on uhattuna. Kielto jatkaa toimintaa velkojien vahingoksi sidottaisiin oman pääoman negatiivisuteen, joka on sinänsä selkeä ja yksinkertainen mittari. Siten välttyttäisiin myös yhtiön maksukyvyn arvioinnilta, joka tutkielmassa osoitetulla tavalla on näyttökysymyksenä ilmeisen monitahoinen ja haastava.

Nykytilanne on joka tapauksessa ilmeisen kestämaton eikä sääntelyssä voida sanoa onnistutun yhtiöoikeudellisesti tai insolvenssipoliittisesti. Nykyinen toimintaympäristö mahdollistaa myös epärehellisen toiminnan esimerkiksi liiketoimintojen ketjutuksella niin sanotun sarjayrittäjyyden muodossa. Toisaalta sääntely ei tarjoa rehellisille yrittäjille kannustimia aikaiseen konkurssiin ja uuteen alkuun fresh start -politiikan mukaisesti. Pitkitetty konkurssi tekee myös konkurssipesistä vähävaraisia. Tämä kasvattaa velkojien taloudellisia tappioita ja ajaa toisaalta markkinoilta pois myös ammattitaitoisia pesänhoitajia vähävaraisten pesien pienten pesänhoitopalkkioiden vuoksi. Lisäksi nykyinen yhtiöoikeudellinen vahingonkorvausjärjestelmä on tehoton, mikä on omiaan johtamaan moraalikatoon ja transaktiokustannusten lisääntymiseen osakeyhtiöympäristössä.

Suomen talouden on ennustettu kasvavan vuosien 2019–2030 aikana 10 prosenttia, kun taas Ruotsin ja Norjan BKT:n ennustetaan kasvavan samalla ajanjaksolla 20 prosenttia. Koska sama kehitys on jatkunut jo pitkään – ja zombie-yrityksistä on tullut jo ilmiö – olisi syytä harkita rakenteellisia muutoksia osakeyhtiön ja insolvenssipolitiikan perusraameihin. Tämä tulisi toteuttaa edesauttamalla resurssien vapautumista tehottomasta käytöstä sellaiseen käyttöön, jolla luodaan hyvinvointia, kasvua ja uusia innovaatioita – edistäen samalla reilua liiketoimintaa ja riskien jakautumista markkinoilla.